Der Mißbrauch des Sorgerechtes im § 1666/BGB.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt
von
Gerhard Gürlich
Gerichtsreferendar.

Schweidnitz 1930.

F. Bär's Buchdruckerei G. m. b. H. in Neisse.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Breslau.

Berichterstatter:
Professor Dr. Süß.

Meinen lieben Eltern.

Gliederung.

Literaturnachweis.

I. Allgemeine Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuche, insbesondere zum Familienrecht und zur Jugendfürsorge.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. Berlin u. Leipzig 1923.

Aschrott, Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger.

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs. Hannover 1897.

v. Bonin, Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung. Berlin 1922.

Böhner, Fürsorgeerziehung und Armenrecht (R 02/252 ff.).

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Jena 1913.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 4 Bd. Tübingen 1908.

Duensing, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. Diss. Zürich; München 1903.

Eck, Clara, Die elterliche Gewalt im BGB. (Bürg. A., 41. Bd.).

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Abt., Familienrecht. 8 und 9. Aufl., Berlin 1908.

Engelmann, Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921. Leipzig 1922.

Engelmann, Hans, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Freiburg i/Br. 1923.

Ermel, Zur Jugendfürsorge (DJZ. 1907 S. 1198 f.).

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe.

Fuchs, Familienrecht, 3. Abschn., Vormundschaftsrecht. München 1909.

Gehring, Elterliche Personengewalt und Vertrag nach BGB. Berlin 1920. (Rechtsw. Studien, herausgeg. von Ebering; Heft 9).

Habel, Wie schützt das BGB. Minderjährige gegen Mißhandlungen ihrer Erzieher? (R 02/59).

Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, 2. Das Familienrecht. 6. Bearb. Marburg 1928.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Bd., 1. T. Berlin 1915.

Köhne, Elterliche Gewalt und Vormundschaft im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Gr. 40/597 ff.).

v. Lilienthal, Fürsorgeerziehung und Politik (D. Str. [illegible]. 1917, S. 251 ff.).

Loening, Die Zwangserziehung Minderjähriger nach den Deutschen Reichs- und Landesgesetzen (Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik; Bd. 22, S. 1 ff.).

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Berlin 1899.

Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Munk, Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Berlin 1923.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2 Bd., 6. Auflage. Berlin 1912.

Noelle-Boschan, Das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, 3. Aufl. Berlin 1915.

Opet-v. Blume, Das Familienrecht. Berlin 1906.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

v. d. Pfordten, Die reichsrechtliche Regelung der religiösen Kindererziehung. Bayerische Gemeinde- u. Verwaltungszeitung 1922 (Heft 6, S. 129 ff.; Heft 7/145 ff.; 9/193 ff.; 10/220 ff.).

Pritzl, Die elterliche Gewalt, insbesondere die der Mutter, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (Bay. Not. Z. 1901/53 ff.).

Reichel, Eingreifen des Vormundschaftsgerichts bei Erkrankung minderjähriger Hauskinder (Aerztl. Sachv. Z. 1925/285 f.).

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 6. Aufl., 4. Bd. Berlin u. Leipzig 1928.

Riedel, Aufsichts- und Erziehungspflicht (DJZ. 1905, S. 693 f.).

Seng, Jugenderziehung und Vormundschaftsgericht (Bad. R. Pr. 18/173 f.).

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Bd., 3. Aufl. Leipzig 1926.

Schultheis, Der Deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Schwarz, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen. Diss. Würzburg; Altenburg 1915.

Spitta, Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung. (Bay. Rechtspfl. Z. 1922, Heft 1 u. 2, S. 4 ff.).

Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht. Berlin 1902; 2. Aufl. 1926.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Bd., 2. T. Familienrecht, 9. Aufl. 1926.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Tübingen 1925.

Wegner, Jugendrecht, Berlin und Leipzig 1929.

Weißler, Kann religiöse Erziehung erzwungen werden? (Zeitschr. d. D. Notarvereins 1914 S. 785 ff.).

Weyl, System der Verschuldungsbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1905.

II. Archive, Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

(Die Klammern am Ende enthalten die Abkürzungen.)

Annalen des (Kgl.) Sächsischen Oberlandesgerichts.

Archiv für Bürgerliches Recht (Bürg. A.).

Aerztliche Sachverständigen Zeitung.

Badische Notars Zeitschrift.

Badische Rechtspraxis und Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. (Bad. R. Pr.)

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. (Thür. Bl.)

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand. (R.)

Deutsche Juristen-Zeitung. (D. J. Z.)

Deutsche Strafrechtszeitung. (D. St. Z.)

Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. (Bay. OLG.)
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. (R.J.A.)
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Gr.)
Hessische Rechtsprechung. (Hess. Rspr.)
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ.); seit 1924:
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (JFG.)
Juristische Rundschau. (Die Rechtsprechung.) (J. Rdsch., D. Rspr.)
Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. (JW.)
Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechtes.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG.)
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. (Sächs. A.)
Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (Seuff. A.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (Seuff. Bl.)
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.
Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg. (Württ. Z.)
Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern. (Bay. Not. Z.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (Bay. Rpfl. Z.)
Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg. (Z. Oldenburg.)
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. (Z. Bl. F. G. u. ZFGG.)
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. (Z. Bl. Jug.)
Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung. (Organ des Archivs Deutscher Berufsvormünder und des Allgemeinen Fürsorgeerziehungstages.) (Fürs. Z. Bl.)

III. Besondere Literatur zu § 1666 BGB.

Bittong, Eingriff in die Erziehungsgewalt der Eltern. Diss. Straßburg 1907.
Cordes, Zwangs- und Fürsorgeerziehung pp. Zugleich ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 1666 und 1838 BGB. (Z. Oldenburg 1903/4, S. 184 ff.)
Fränkel, Das Fürsorgeerziehungsgesetz und § 1666 BGB. (DJZ. 1911, S. 926 f.)
Krauß, Setzt das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1666, Abs. 1 BGB. ein Verschulden des elterlichen Gewalthabers voraus? (Württ. Z. 55/289 ff.)

Mehliß, Der Rechtsmißbrauch in den §§ 1353 und 1666 BGB. Diss. Göttingen 1911.
Seng, Verschuldungs- oder Verursachungsprinzip im § 1666 BGB? (D. St. Z. 1921/352 f.)
Wagner, „Wunderkinder"-Vorführungen. (DJZ. 1920/310 f.)

IV. Geschichtliche und Rechtsvergleichende Literatur.

Code civil.
Egger, Kommentar zum Schweizerischen Civilgesetzbuch. 2. Bd. Das Familienrecht. Zürich 1914.
Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Kommentar. Berlin und Leipzig 1886.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. 2. Bd. Göttingen 1847.
Nöldeke, Hamburgisches Landesprivatrecht. Halle 1907.
Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.
Oesterreichische Gesetze II. Bd. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von Joseph Schey. Wien 1926.
Sohm, Institutionen. 12. Aufl. Leipzig 1905.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts. 4. Bd., 3. Aufl. Berlin 1900.
Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. (Justiz Ministerialblatt v. 1874).
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., 3. Bd. Frankfurt 1901.

V. Sonstige Literatur.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs. Berlin 1927.
Herbart, Allgemeine Pädagogik. Göttingen 1806.
Nußbaum, Die Rechtstatsachenforschung. Tübingen 1914.
Rosenberg, Strafbare Heilungen. (Der Gerichtssaal, Bd. 62, S. 62 ff.)

Verzeichnis der Abkürzungen.

A. A. = Anderer Ansicht.
A. a. O. = Am angegebenen Orte.
Bem. = Bemerkung.
Beschl. = Beschluß.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Ges. = Gesetz.
KG. = Kammergericht.
M. = Motive.
OLG. (mit Ortsnamen) = Oberlandesgericht.
RG. = Reichsgericht.
RJWG. = Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt.
R St Ang Ges. = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.
VG. = Vormundschaftsgericht.
VO. = Verordnung.
VR. = Vormundschaftsrichter.

I. Einleitung.

„Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht", bestimmt Art. 120 der RV.

Die Erziehung des Kindes, sowie überhaupt die Sorge für seine Person wird mit diesem Verfassungssatze als das natürliche Recht der Eltern anerkannt. Die Eltern, die das Kind erzeugt haben, sollen es auch nach ihrem Willen großziehen und heranbilden. Die Eltern sind jedoch in der Ausübung dieses natürlichen Rechtes nicht unbeschränkt; sie sind gebunden an die staatlichen Gesetze. In der richtigen Erkenntnis, daß Eltern und Kind nicht als Einzelwesen, sondern als Glieder der Gesamtheit des Staates anzusehen sind, und daß sie sich infolgedessen den Interessen der Gesamtheit unterzuordnen haben, ist die Regelung der persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind von jeher Gegenstand gesetzlicher Bestimmungen gewesen. Es stehen sich also bei der Sorge für die Person des Kindes gegenüber das Interesse der Eltern und das Interesse des Staates an der Heranbildung einer körperlich und geistig gesunden Jugend. Das Interesse des Staates deckt sich insoweit mit dem Interesse des Kindes.

Im Laufe der Rechtsentwicklung ist zu beobachten, wie das ursprüngliche Einzelinteresse der Eltern immer stärker zurücktritt gegenüber dem Staats- oder Gemeinschaftsinteresse.

Das Römische Recht kannte keine Sorge für die Person des Kindes etwa im Sinne des BGB. Vielmehr war im Römischen Recht das Gewaltverhältnis des Vaters über die Kinder besonders scharf ausgeprägt. Die Mutter hatte keine Gewalt über die Kinder, da sie ihrerseits unter der Gewalt des Mannes (manus mariti) stand. Im älteren Römischen Recht war die patria potestas gleichbedeutend mit dem Gewaltverhältnis des Herrn über den Sklaven. Der pater familias hatte den Kindern gegenüber das ius vitae ac necis und das ius vendendi.[1]) Nach späterem Römischen Rechte war dem

[1]) **Dazu bemerkt Gaius** (I, 55): — quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus.

Vater zwar die Gewalt über Leben und Tod des Kindes genommen; das Kind blieb aber doch in allem dem Willen des Vaters unterworfen. [2])

Nach gemeinem Rechte schloß die väterliche Gewalt im wesentlichen alle die Befugnisse in sich, die dem römischen pater familias zu Justinians Zeiten zustanden. Es kannte keine elterliche Gewalt der Mutter, weder bei Lebzeiten des Vaters noch bei dessen Tode. [3])

Im älteren Deutschen Rechte stand das Kind im Schutz des Vaters, in seinem mundium. [4]) Die Munt im familienrechtlichen Sinne bedeutete Herrschaft, verbunden mit Schutzrecht und Schutzpflicht. [5]) Vertretungsrecht und Vertretungspflicht waren der Mittelpunkt der väterlichen Gewalt. Das Deutsche Recht gab dem Vater Gewalt über das Kind, nicht so sehr im Interesse des Vaters, als im Interesse des Kindes. Es kannte neben der väterlichen Gewalt auch eine mütterliche Gewalt, [6]) die vor allem nach dem Tode des Vaters in Erscheinung trat.

Das Preußische Allgemeine Landrecht [7]) kam in seiner Auffassung von der väterlichen Gewalt dem BGB. sehr nahe. Der Mutter waren auch zu Lebzeiten des Vaters neben diesem der väterlichen Gewalt entsprechende Rechte eingeräumt. Ueber die Art, wie das Kind erzogen werden sollte, hatte hauptsächlich der Vater zu befinden. Die Eltern waren verpflichtet, ihre Kinder zu künftigen brauchbaren Mitgliedern des Staates in einer nützlichen Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe vorzubereiten.

Das BGB. behandelt die Sorge für die Person des Kindes — auf die es hier allein ankommt — als ein besonderes Element der elterlichen Gewalt. Diese Sorge umfaßt nach § 1631 das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen sowie das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält. (§ 1632.) Ferner gehört dazu das Recht der Vertretung des Kindes (§ 1630).

Der Träger des Sorgerechtes handhabt dasselbe durchaus selbständig. Er ist nicht wie der Vormund der ständigen Aufsicht und erforderlichenfalls den Geboten oder Verboten des V. G. unterworfen. Das Gemeinschaftsinteresse an der richtigen Ausübung des Sorgerechtes kommt vielmehr darin zum Ausdruck, daß der Vor-

[2]) Vgl. Sohm, Institutionen, S. 476 u. Kraut, Vormundschaft, S. 620.
[3]) Vgl. Kraut, Vormundschaft, S. 690.
[4]) munt = Hand.
[5]) Vgl. Stobbe 4, S. 3.
[6]) So das Stadtrecht von Freiburg (von 1120) § 56: „filius sub patre aut matre degens". Ferner Stadtrecht von Höxter (13. Jahrh.) § 8: „filius existens sub potestate aut in pane sui patris aut matris sue". Mühlhauser Statuten v. 1692 (B. 4, Art. 31, § 1): „. . . . wir wollen, daß sowohl die Mutter als der Vater Gewalt über ihre Kinder haben soll. . . ."
[7]) ALR II, 2, §§ 61, 62, 64, 65, 74, 76, 84—86, 108—117.

mundschaftsrichter einschreitet, wenn der Träger des Sorgerechtes durch sein Verhalten das Wohl des Kindes gefährdet (§ 1666 Abs. 1 S. 1).

Es sind hier drei Tatbestände zu unterscheiden:

1. Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes.
2. Vernachlässigung des Kindes.
3. Ehrloses oder unsittliches Verhalten des Vaters.

Auf seiten des Kindes muß noch hinzukommen eine Gefährdung seines geistigen oder leiblichen Wohles, verursacht durch einen dieser drei Tatbestände; erst dann darf das V. G. einschreiten.

Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich nicht mit den Maßregeln des V. G., sondern nur mit einer der Voraussetzungen hierfür, nämlich dem Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes.

Dabei ist besonders die einschlägige Judikatur des Bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts und anderer Oberlandesgerichte seit dem Jahre 1900 berücksichtigt worden.

Bevor auf den Mißbrauch im einzelnen eingegangen wird, sollen noch einige allgemeine Bemerkungen über Bedeutung und Anwendung des § 1666 vorausgeschickt werden.

§ 1666 ist eine Vorschrift, durch die die staatliche Gemeinschaft über die Erziehung des Nachwuchses im Sinne des angeführten Art. 120 RV. wacht. Er gilt für den Vater wie für die Mutter in gleicher Weise.[8]) Es ist eine wichtige Aufgabe des V. R., daß er dann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, von den Befugnissen, die ihm durch § 1666 gegeben sind, in vollem Umfange und entschieden Gebrauch macht.[9]) Denn erfahrungsgemäß werden nicht selten in der Jugend verwahrloste Personen Schädlinge der menschlichen Gesellschaft. Der V. R. soll auch nicht zögern, wenn es gilt ein krankes Kind aus der Familie wegzunehmen und in eine Krankenanstalt zu bringen. Es steht hier nicht nur die Heilung des Kindes auf dem Spiele, sondern oft wird es sich auch darum handeln, einen Ansteckungsherd zu beseitigen und die Gesamtheit zu schützen.

Das Kind kann nicht auf Erfüllung der elterlichen Personensorgepflichten klagen; es ist vielmehr Sache des V. G., dem Kinde in Anwendung des § 1666 zu seinem Rechte zu verhelfen.

Wird dem Vater auf Grund des § 1666 das Sorgerecht entzogen, dann wird, solange die Eltern zusammen leben, das Kind nicht der Mutter überlassen bleiben können; denn damit wäre es tatsächlich dem schädlichen Einfluß des Vaters nicht entzogen. Das

---

[8]) Munk, S. 88, schlägt folgende Neufassung vor: „Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß beide Eltern oder einer von ihnen . . . ."

[9]) So auch Cordes, S. 185.

Kind muß in diesen Fällen vielmehr ganz aus der Familie herausgenommen und damit auch der Mutter entzogen werden. Hierin liegt allerdings eine Benachteiligung der Mutter, die sich im Interesse des Kindes aber kaum vermeiden läßt.[10])

Den wertvollen Anregungen Nußbaums[11]) folgend, sind von mir bei Vormundschaftsgerichten und Jugendämtern Erkundigungen eingezogen worden über die praktische Auswirkung des § 1666. Dabei ließ sich feststellen, daß § 1666 überwiegend auf den Vater Anwendung findet, seltener auf die Mutter, abgesehen von den Fällen, in denen es sich um den Schutz unehelicher Kinder handelt. Der Mutter wird die Personensorge besonders häufig wegen Kuppelei entzogen.

Der Vater pflegt sich der Entziehung der Personensorge heftig zu widersetzen. Oft wird seitens des Jugendamtes eine gütliche Einigung über die Entziehung des Sorgerechtes herbeigeführt dergestalt, daß das Jugendamt den Sohn im Einverständnis mit dem Vater bei einem Handwerksmeister in die Lehre gibt, wobei das Kind in die Familie des Meisters aufgenommen wird.

Der V. R. wird heute bei Anwendung des § 1666 wirksam unterstützt durch die Jugendämter, die ihrerseits wertvolle Hilfe finden in der Tätigkeit der verschiedenen Wohlfahrtsorganisationen.[12])

Zum Schluß dieser allgemeinen Betrachtungen sei noch ein kurzer Blick geworfen auf die dem § 1666 entsprechenden familienrechtlichen Vorschriften Oesterreichs und der Schweiz.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 177:

> „Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder ganz vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer.“

Schey[13]) bemerkt hierzu, daß nur bei böswilliger Versäumnis die väterliche Gewalt für immer entzogen werden könne.

Ferner § 178:

> „Wenn der Vater seine Gewalt mißbraucht oder die damit verbundenen Pflichten nicht erfüllt, oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, kann nicht nur das Kind selbst, sondern jedermann, der davon Kenntnis hat, besonders die nächsten Verwandten, den Beistand des Gerichtes anrufen.“

Aehnliche Bestimmungen enthält das Zivilgesetzbuch. Art. 283:

> „Bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern haben die vormundschaftlichen Behörden die zum Schutz des Kindes geeigneten Vorkehrungen zu treffen.“

---

[10]) Eck (Bürg A 41) S. 128 nennt § 1666 mit Rücksicht hierauf ein Schutzmittel von zweifelhaftem Wert für Mutter und Kind.

[11]) Nußbaum, Die Rechtstatsachenforschung.

[12]) Für Dissidenten: Bekenntnisfreier Wohlfahrtsdienst, für Katholiken: Caritasverband, für Protestanten: Ev. Volksdienst.

[13]) Schey, Komm. z. Allg. Bürg. Ges. B., Anm. zu § 177.

Art. 284:

„Ist ein Kind in seinem leiblichen oder geistigen Wohl dauernd gefährdet, oder ist es verwahrlost, so soll die Vormundschaftsbehörde es den Eltern wegnehmen und in angemessener Weise in einer Familie oder Anstalt unterbringen."

Art. 285:

„Sind die Eltern nicht imstande, die elterliche Gewalt auszuüben . . . oder haben sie sich eines schweren Mißbrauchs der Gewalt oder einer groben Vernachlässigung ihrer Pflichten schuldig gemacht, so soll ihnen die zuständige Behörde die elterliche Gewalt entziehen."

Auf diese Bestimmungen wird noch an anderer Stelle eingegangen werden.

Der Code civil kennt dagegen in seinem 9. Titel „De la Puissance Paternelle" keine dem § 1666 entsprechenden Bestimmungen, wie er überhaupt in Anlehnung an die römische patria potestas das elterliche Herrschaftsrecht über das Kind stark hervorkehrt.

II. Begriff des Mißbrauchs.

Wenn der Gesetzgeber davon abgesehen hat, das Wort „Mißbrauch" im § 1666 näher zu bestimmen, so hat das seinen guten Grund.

Nicht nur die Vielgestaltigkeit des Rechtes der Personensorge, sondern auch der Umstand, daß alle Bevölkerungsklassen gleichmäßig von dieser Bestimmung betroffen werden, macht es schwer, eine einheitliche und umfassende Umschreibung des Mißbrauchbegriffes zu geben.[14]) Die Motive[15]) äußern sich zu diesem Punkte nicht ausdrücklich; sie geben lediglich die Gründe an, aus denen der Gesetzgeber davon abgesehen hat, nur gegen „schweren" Mißbrauch der Gewalt[16]) einzuschreiten. Es sei im Interesse des Kindes ratsamer, dem V. G. im Falle des Mißbrauchs möglichst freie Hand zu lassen. Andrerseits sei die Fortlassung des Zusatzes „schwer" nicht dahin aufzufassen, daß jeder Mißbrauch des Personensorgerechtes die Entziehung der Gewalt zur Folge habe. Vielmehr solle das V. G. ermächtigt sein, je nach der Lage des Falles, die zur Abwendung der Gefährdung der Kinder nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Daß diese Erweiterung der Befugnis des V. G. zu einer unangemessenen und maßlosen Einmischung desselben in die inneren Familienverhältnisse auch nur bei geringfügigen Anlässen führen könnte, sei umso weniger zu besorgen, als der Gewalthaber nicht unter der ständigen Aufsicht des V. G. stehe.

---

[14]) Vgl. Mehliß, S. 46.
[15]) M. § 1546,
[16]) So Bayerisches Landrecht I 5, § 7, Nr. 2.

Eichhorn[17]) rügt die Auffassung der Motive, daß über das Vorliegen eines Mißbrauchs das freie Ermessen des V. G. entscheiden solle. Der Rechtsbegriff des Mißbrauchs werde dadurch so dehnbar, daß zu besorgen sei, es könnte auch mit ihm selbst „Mißbrauch" getrieben werden. Er folgert daraus in Verbindung mit dem Umstande, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unter der ständigen Aufsicht des V. G. steht, daß nur ganz krasse Fälle im § 1666 gemeint seien.

Diese Folgerung geht zu weit; denn der Gesetzgeber hat ja gerade mit Rücksicht auf die minder schweren Fälle die Einschreitebefugnis des V. G. nicht an die Voraussetzung eines „schweren" Mißbrauchs geknüpft. Schon ein leichterer Fall des Mißbrauchs soll unter Umständen für das vormundschaftsgerichtliche Einschreiten genügen. Die Besorgnis, daß der in der Jugendfürsorge erfahrene V. R. entweder bei jeder Kleinigkeit oder nur bei grobem Mißbrauch eingreift, ist nicht berechtigt; nötigenfalls kann einer bedenklichen Auslegung des Mißbrauchbegriffs durch die Beschwerde abgeholfen werden. (§§ 19, 20, 57 Z. 8 F. G. G.)

Der Mißbrauch im § 1666 ist weder ein vertragswidriger Gebrauch noch ein verbotswidriger. Denn das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern unterliegt nicht den Vertragsgrundsätzen, es handelt sich vielmehr um besondere familienrechtliche Beziehungen. Ebenso wenig handelt es sich im § 1666 um eine Strafbestimmung; der Paragraph enthält vielmehr eine Schutzvorschrift zugunsten des Kindes.[18])

Man wird sich also nach einer anderen Definition des Wortes Mißbrauch umsehen müssen.

Bittong[19]) bezeichnet als Mißbrauch der Elterngewalt jede Behandlung der Kinder, die nach unseren sittlichen Begriffen nicht das Beste der Kinder bezweckt und von Liebe zu dem Kinde nicht getragen ist, sondern die sich als eine Ausnützung des Erziehungsrechtes zu selbstsüchtigen Zwecken darstellt.

Opet- von Blume[20]) sehen dasjenige Verhalten des Gewalthabers als Mißbrauch an, das nicht das Wohl des Kindes zum Zweck hat, sofern der Gebrauch der tatsächlichen Gewalt unter dem Scheine des Gebrauches der rechtlichen Gewalt erfolgt. Dagegen soll das Verhalten des Vaters nicht schon deshalb als Mißbrauch bezeichnet werden, weil es dem Kinde schädlich ist.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden; denn § 1666 bezweckt ja gerade, schädliche Einflüsse, die geeignet sind, das körperliche oder geistige Wohl des Kindes zu gefährden, von dem Kinde fern zu halten.

---

17) R. 1905/332.
18) Vgl. Eichhorn aa. O.
19) Eingriff in die Erziehungsgewalt der Eltern, S. 28.
20) Familienrecht, § 1666, II, 1 b α.

Stammler [21]) sieht im Mißbrauch ein Verletzen des Achtens wie des Teilnehmens, indem entweder mißbräuchliche Anforderungen an den rechtlich verbundenen Angehörigen gestellt werden oder ein Mißbrauch durch unberechtigte Ausschließung statthat. Ferner: „Ein Mißbrauchen der elterlichen Gewalt liegt überall vor, wo der Vater die ihm eigenartig zugefallene Vormundschaft schlecht versieht."

Wegner [22]): „Was Mißbrauch ist, wird von der Kultur des Vernunftzeitalters bestimmt."

Wie schon oben erwähnt wurde, erscheint es mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit menschlichen Lebens ausgeschlossen, eine umfassende Definition des Mißbrauchbegriffes in § 1666 zu geben. Man wird aber ganz allgemein sagen können, daß Mißbrauch im wörtlichen Sinne einen falschen, nicht zu billigenden Gebrauch bedeutet, der sowohl rechtlich falsch (rechtswidrig) als auch sachlich unrichtig (zweckwidrig) sein kann.

Die Eltern haben das Recht und die Pflicht, nach besten Kräften und unter Aufbietung aller vorhandenen Mittel die Kinder zu vollwertigen und brauchbaren Gliedern der Gesellschaft heranzubilden. Nutzen dagegen die Eltern die ihnen über das Kind verliehene Macht zu selbstsüchtigen vernunftwidrigen oder unerlaubten Zwecken aus, dann mißbrauchen sie ihre Rechte.

Verschuldungs- oder Verursachungsprinzip?

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Frage, ob der Mißbrauch im § 1666 notwendig ein Verschulden des Gewalthabers voraussetzt.

Während die gesamte Rechtsprechung einmütig den Standpunkt vertritt, daß nur verschuldeter Mißbrauch das V. G. zum Einschreiten berechtige, herrscht im Schrifttum lebhafter Streit zwischen den Vertretern des „Verschuldungs"- und den Anhängern des „Verursachungsprinzips".

Der Gesetzestext allein bietet Anlaß zu Zweifeln; er läßt die eine wie die andere Deutung zu. Die Materialien zu § 1666 lassen erkennen, daß die Stellungnahme der Kommissionen zu der Frage des Verschuldens nicht einheitlich gewesen ist.

Der erste Entwurf vertrat den Standpunkt, daß die Eltern nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht haben, für die Person des Kindes, insbesondere für seine Erziehung, zu sorgen, und daß dieses Recht ihnen nur infolge eines Verschuldens entzogen werden könne. Im Gegensatz hierzu brachte die zweite Kommission [23]) einen Ergänzungsantrag zu dem jetzigen § 1666 ein, wonach der Vater

---

21) Lehre vom richtigen Recht, S. 362, 366 ff. und 2. Aufl. 1926, S. 238.

22) Jugendrecht S. 7.

23) Mugdan S. 988.

auch dann in seinem Sorgerechte beschränkt werden sollte, wenn das Kind sittlich verwahrlost ist und nach der Persönlichkeit und den Lebensverhältnissen des Vaters die Annahme gerechtfertigt ist, daß die elterliche Zucht zur Besserung des Kindes nicht ausreicht. Ein Teil der Kommissionsmitglieder hielt diesen Antrag für zu weitgehend, weil er zu sehr in die elterlichen Erziehungsrechte eingreife. Die Mehrheit beschloß jedoch, den Ergänzungsantrag anzunehmen und damit das im ersten Entwurf enthaltene Verschuldungsprinzip aufzugeben. Die Kommission hat bei der Begründung des Beschlusses auf verschiedene Landesgesetze, z. B. Hessens und Badens, hingewiesen, die eine Einschränkung der elterlichen Erziehungsrechte auch ohne Verschulden der Eltern zuließen.

Diese Landesgesetze seien das Ergebnis moderner Sozialpolitik, sie beruhten auf der Erwägung, daß die wirtschaftliche Entwicklung der Neuzeit, welche die Eltern in weit höherem Maße als früher nötige, ihren Erwerb außerhalb des Hauses in Fabriken zu suchen, die Möglichkeit der Ausübung einer strengen elterlichen Zucht über die Kinder erheblich vermindere und deswegen die Gefahr einer zunehmenden Verwahrlosung der Kinder notwendig im Gefolge habe. Diese veränderten sozialen Verhältnisse erheischten ein weitergehendes Eingreifen der staatlichen Gewalt zum Schutze der Zukunft, zur sittlichen Hebung unseres Volkes. Das Recht der Eltern, auf die Erziehung ihrer Kinder bestimmend einzuwirken, müsse seine Grenze finden in dem Rechte des Staates, die Erziehung der Jugend zu überwachen und dafür zu sorgen, daß jeder einzelne den sittlichen Anforderungen genüge, die das Leben an ihn stelle. Die Reichsgesetzgebung müsse sich in richtiger Erfassung der ihr auf dem Gebiete der Sozialpolitik obliegenden Aufgaben denjenigen Landesgesetzen anschließen, die in der staatlichen Fürsorge für verwahrloste Kinder am weitesten gingen und demgemäß das staatliche Eingreifen nur von der Voraussetzung abhängig machten, daß das Kind verwahrlost sei und mit Rücksicht auf die Persönlichkeit und Lebensverhältnisse des Vaters die elterliche Zucht zur Besserung des Kindes nicht ausreichend erscheine.

Die Denkschrift [24]) führt dazu noch weiter aus, eine derartige Erweiterung der staatlichen Fürsorge werde dazu beitragen, der zunehmenden Verwahrlosung der Kinder und der daraus sich ergebenden Vermehrung der strafbaren Handlungen entgegenzuwirken.

Die Reichstagskommission [25]) hat die vom Verschulden absehende Erweiterung der zweiten Kommission aus § 1666 gestrichen, die Begründung weitergehender Befugnisse des V. G. durch Art. 135 EGBGB. der Landesgesetzgebung überlassen und im Anschluß an den ersten Entwurf dem § 1666 seine jetzige Fassung gegeben mit der Begründung, daß dem Vater die Erziehung entzogen werden könne, wenn ihn eine persönliche Schuld treffe. Es müsse aber

[24]) **Mugdan S. 1174.**
[25]) **Mugdan S. 1258.**

unbedingt von der Hand gewiesen werden, daß den Eltern die Kinder entzogen werden dürften, wenn die Eltern persönlich alles täten, was in ihrer Macht stehe, so daß sie persönlich keinerlei Schuld für die Verwahrlosung des Kindes treffe.

Bei Berücksichtigung dieser Entstehungsgeschichte kommt man zu dem Ergebnis, daß die Anwendung des § 1666 nach dem Willen des Gesetzgebers ein Verschulden des Gewalthabers voraussetzt.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Fassung des Art. 135 EGBGB. und die diesen Artikel ablösenden §§ 63, 64, RJWG. Art. 135 stellt die Zwangserziehung in den Fällen des § 1666 gegenüber der Zwangserziehung, die zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Der Artikel will dadurch folgendes zum Ausdruck bringen: Während die Zwangserziehung in den Fällen des § 1666 nur bei Verschulden des Gewalthabers angeordnet werden kann, ist die Zwangserziehung auch ohne ein solches Verschulden zulässig, sofern sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.

Entsprechend lautete der § 1 des im Rahmen des Art. 135 EGBGB. geschaffenen Preuß. Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger:

„Ein Minderjähriger kann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden,

1) wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorliegen und . . . . . .

2) . . . .

3) wenn die Fürsorgeerziehung außer diesen Fällen wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern . . . zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen erforderlich ist."

Auch hier ergibt sich aus der Gegenüberstellung, daß im Gegensatz zu Ziffer 1 bei Ziffer 3 ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird.

Ebenso ordnet § 36 RJWG. die Fürsorgerziehung einmal dann an, wenn die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen und die Entfernung des Minderjährigen aus seiner bisherigen Umgebung zur Verhütung der Verwahrlosung erforderlich ist; ferner dann, wenn die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist.

Das will heißen: Während zu den Voraussetzungen des § 1666 ein Verschulden des Gewalthabers gehört, kommt es bei der Fürsorgeerziehung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung nicht darauf an, ob die Unzulänglichkeit auf einem Verschulden des Gewalthabers beruht oder nicht. Würde auch in den Fällen des § 1666 ein Verschulden nicht vorausgesetzt, dann wäre diese weitere Bestimmung des § 63 RJWG. überflüssig, wobei unterstellt wird, daß die Unzulänglichkeit der Erziehung auch auf einen Mißbrauch des Sorgerechtes beruhen kann.

In Uebereinstimmung mit diesem Ergebnis erklärt auch die Mehrzahl der Schriftsteller [26]) das Verschulden des Gewalthabers als notwendige Voraussetzung für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1666, ohne zumeist weitere Gründe für diese Stellungnahme anzuführen.

Knitschky [27]) hebt ausdrücklich hervor, daß es nicht genüge, daß der Gewalthaber sich als unfähig erweise, die Erziehung des Kindes in der richtigen Weise zu leiten, selbst wenn darunter die sittliche Entwicklung des Kindes in erheblicher Weise leide. Eck [28]) erklärt den § 1666 für unanwendbar, wenn die mißbräuchliche Handlungsweise des Gewalthabers von einem Mangel an Verständnis oder an einer Behinderung durch die Lebensverhältnisse liege, oder wenn trotz Anwendung von Sorgfalt und gutem Willen die Erziehung des Kindes durch mangelnde Einsicht oder Befähigung zur Erziehungsarbeit auf seiten des Gewalthabers scheitere. Boehm [29]) scheidet die Fälle aus, in denen das Verhalten des Gewalthabers auf Armut oder längere Krankheit zurückzuführen ist. Bittong [30]) führt aus, daß bei mangelndem Verschulden das V. G. schon deshalb nicht einschreiten könne, weil gar keine Gefahr vom Elternhause drohe, sondern von außerhalb: von seiten der von außen her einwirkenden Verhältnisse.

Der Reichsgerichtsräte-Kommentar [31]) macht ebenfalls zurechenbares Verschulden des Gewalthabers zur Voraussetzung. Er nimmt aber ein solches Verschulden schon dann an, wenn der Gewalthaber, trotzdem ihm das Verkehrte seiner Handlungsweise klargemacht ist, aus Eigensinn dabei beharrt. Der Kommentar weist ebenso wie Bittong [32]) schließlich darauf hin, daß bei geistiger Krankheit des Gewalthabers, also bei mangelndem Verschulden, die Bestimmung des § 1676 BGB. Platz greift, wonach bei Geschäftsunfähigkeit des Vaters die elterliche Gewalt ipso jure ruht. Der RGR.-Kommentar führt noch weiter aus, daß bei mangelndem Verschulden des Gewalthabers § 1665 BGB. eine geeignete Handhabe zum Einschreiten biete, nämlich dann, wenn der Gewalthaber in so hohem Maße geschäftsungewandt sei, daß er die Verhältnisse nicht übersehen könne. Der Gewalthaber sei alsdann verhindert, die elterliche Gewalt auszuüben.

---

[26]) Aschrott, Anm. 11 zu § 1; Bittong, S. 23; Boehm, Vorm. R. S. 21; Böhner, R 02/253; Cosack, Lehrbuch § 341, I, 4 a, b; Crome System d. D. Bürg. R., S. 537, 1 a; Eck, Bürg. A. 41, S. 62 ff; Endemann, Lehrb. § 199, 4 a; Engelmann, R. Ges. ü. rel. Kind.-Erz., S. 86, 2 a; Engelmann, Hans, R. Ges. f. Jug.-Wohlf., S. 133; Kipp-Wolff, Fam. R., § 83, II, 2; Köhne, Elt. Gew. (Gr. 40/597 ff.) S. 604; Knitschky, Rechtsverh. zw. Elt. u. K., S. 215; Loening, Zwangserz. Minderj. (Jahrb. f. Nationalökonomie und Stat., Bd. 22) S. 46; Mathiaß, Lehrb. § 107, I, B. 1; Neumann, Bürg. Ges. B., § 1666, I; Noelle-Boschan, Komm. z. Fürs.-Erz. G, Bem. B a zu § 1, Z. 1; R G Räte Komm. § 1666, Bem. 2, Schultheis, D. D. Vorm. R. S. 259; Soergel, BGB., § 1666; Staudinger, § 1666, II.

[27–32]) a. a. O.

Im Gegensatz zu den vorerwähnten Schriftstellern zählt Weyl [33]) den Mißbrauch nicht unter die subjektiven Verschuldensbegriffe. Er glaubt sogar aus den Motiven herauslesen zu können, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Maßregeln des V. G. im Falle des § 1666 von einem Verschulden des Gewalthabers unabhängig seien, eine Auffassung, die in der Entstehungsgeschichte des § 1666 keinen Halt findet.

Ebenso erklären Opet, Kohler, Reichel und Wegner [34]) die Voraussetzung des Verschuldens im § 1666 für nicht erforderlich.

Die Gegner des Verschuldungsprinzips betonen in weitgehendem Maße die P f l i ch t der Eltern, für die Person des Kindes zu sorgen. Das Institut der elterlichen Gewalt sei einzig und allein auf das geistige und leibliche Wohl des Kindes gerichtet, und es räume den Eltern nur zwecks Erfüllung der ihnen auferlegten Fürsorgepflichten gewisse Rechte ein. Diese innere Abhängigkeit zeige sich auch in der sprachlichen Verbindung der Ausdrücke „Recht und Pflicht“ in den §§ 1627, 1631 BGB . Wenn die Ausübung der Rechte aus dem Rahmen dieser Pflichterfüllung herausfalle, büße das elterliche Gewaltrecht gegenüber der subsidiären staatlichen Obervormundschaft seine grundsätzliche absolute Kraft ein. Die Abgrenzung dieser Machtsphäre von elterlicher Gewalt und staatlichem Gericht habe § 1666 zum Gegenstand. Mit diesem Grundgedanken der elterlichen Gewalt sei aber das Erfordernis des Verschuldens unvereinbar. [35])

Es trifft allerdings zu, daß bei der elterlichen Gewalt Recht und Pflicht Hand in Hand gehen. Das R e ch t der Eltern steht aber an erster Stelle, es ist das stärkere Element. Soll dieses Recht den Eltern entzogen werden, dann müssen sie ein mißbräuchliches Verhalten an den Tag legen, für das sie verantwortlich gemacht werden können. Das Recht kann ihnen nicht ohne weiteres, sondern eben nur bei Verschulden, entzogen werden. Insoweit ist den obigen Ausführungen des ersten Entwurfes beizupflichten.

Beachtenswert erscheint aber ein anderer Gesichtspunkt, auf den die Anhänger des Verursachungsprinzips hinweisen: Der Zweck des § 1666 ist nicht die Bestrafung des Gewalthabers, sondern der Schutz des Kindes. [36]) Das Kind soll gegen die Persönlichkeit des Gewalthabers geschützt werden.

Der Begriff des Verschuldens sei am Platze, wenn es sich um Bestrafung des Gewalthabers handelt, nicht aber bei Regelung der Erziehung der Jugendlichen durch Eltern und Gericht. Folge man der Auffassung, daß § 1666 ein Verschulden voraussetzt, dann sei es

---

[33]) System der Verschuldensbegriffe, § 50, A, II u. VI.

[34]) Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 202, c (bei ehrlosem oder unsittlichem Verhalten des Vaters setzt Opet allerdings ein Verschulden voraus); Kohler, Lehrb., § 106, III; Reichel, Eingr. d. VG. S. 285, f; Wegner, Jugendrecht, S. 36.

[35]) Vgl. Krauß, Württ. Z., S. 292, ff.

[36]) Opet-v. Blume, Familienrecht, § 1666, Anm. 1; Seng, D. St. Z. 1921/352 f; derselbe, Bad. R. Pr. 18/173 f; Hess.Rspr. 9/47 ff; Krauß, a.a.O.

um den Schutz des Kindes schlecht bestellt; denn der Mißbrauch beruhe nicht immer notwendig auf einem Verschulden. Man denke an die Fälle, in denen sittliche oder geistige Minderwertigkeit, eigene schlechte Erziehung, Krankheit oder Inanspruchnahme durch den Broterwerb die Ursachen des Erziehungsmangels sind.

Der Schutz, den § 63, Ziff. 2 RJWG. gewähre, sei hiergegen unzureichend; denn diese Bestimmung setze einmal voraus, daß eine Verwahrlosung bereits eingetreten ist; sodann schütze sie auch nur Minderjährige, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Diesen Ausführungen wird man sich nicht verschließen können. Wenn schon § 1666 eine Schutzvorschrift für das Kind darstellt, dann soll dieser Schutz so wirksam wie irgend möglich gestaltet werden. Die Hilfe, die die §§ 1676, 1677 und 1665 BGB. im einzelnen Falle gewähren können, ist unzulänglich. [37]) Das vollständige oder teilweise Ruhen der elterlichen Gewalt nach § 1676 in Verbindung mit den §§ 104, 114 BGB. setzt voraus, daß das gefährdende Verhalten des Vaters Ausfluß eines dauernden Zustandes krankhafter Störungen der Geistestätigkeit ist, oder daß der Vater wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht zur Zeit des festgestellten Verhaltens entmündigt war. Beruht dagegen das gefährliche Verhalten des noch nicht entmündigten Vaters auf einem seiner Natur nach vorübergehenden Zustande geistiger Störung, dann kann der V. R. weder auf Grund des § 1676 noch auf Grund des § 1666 gegen den Vater einschreiten. Das Kind ist in diesem Falle dem gefährlichen Treiben des Vaters schutzlos preisgegeben. Außerdem erfordert die Herbeiführung der Entmündigung sowie die Feststellung, daß ein nicht nur vorübergehender Zustand krankhafter Geistesstörung vorliegt, erhebliche Zeit, sodaß die Hilfe des § 1676 in den meisten Fällen zu spät kommen wird. Ebenso wirkt sich der im Falle des § 1677 entstehende Zeitverlust zu Ungunsten des Kindes aus.

Auch der Schutz, den § 63 Z. 2 RJWG. dem Kinde gewährt, ist nicht umfassend genug. Dieser Paragraph bedeutet zwar im Gegensatz zu § 1, Ziff. 3 des außer Kraft gesetzten Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetzes insofern einen Fortschritt, als er nicht mehr bloß von der Verhütung des völligen s i t t l i c h e n Verderbens, sondern von der Verhütung der Verwahrlosung schlechthin, also der körperlichen wie der geistigen Verwahrlosung, spricht. Der Mangel in Gestalt der Altersgrenze und das dem Kinde nachteilige Erfordernis der bereits eingetretenen Verwahrlosung sind jedoch auch in der neuen Bestimmung des RJWG. bestehen geblieben.

Alle diese Erwägungen können zwar das aus der Entstehungsgeschichte des § 1666 und seiner oben dargelegten Stellung im Rechtssysteme sich ergebende Verschuldungsprinzip nicht beseitigen, sie sind aber de lege ferenda von größter Bedeutung. Sie mögen

[37]) **Krauß**, Seng, a. a. O.

auch jetzt schon die Vormundschaftsrichter veranlassen, an die Voraussetzung des Verschuldens nicht zu hohe Anforderungen zu stellen. Beachtenswert sind in dieser Beziehung zwei neuere Entscheidungen des Kammergerichts aus dem Jahre 1926, die zwar am Verschuldungsprinzip dem Sinne nach festhalten, aber darauf verzichten festzustellen, worin im einzelnen das Verschulden zu erblicken sei. [37]) und [38])

Das Schweizer Zivilgesetzbuch (Art. 283, 285) ermächtigt die Vormundschaftsbehörden gegen pflichtwidriges Verhalten der Eltern, insbesondere wegen Mißbrauchs der Gewalt, einzuschreiten, auch ohne daß ein Verschulden der Eltern vorliegt. [40]) Es wäre wünschenswert, wenn auch das BGB. den Kinderschutz erweitern und von einem Verschulden der Eltern ganz absehen wollte. Wegner [41]) begründet diesen Wunsch mit den Worten: „Es ist im Zuge der Zeit gelegen, den einzelnen mehr in das Zweck- und Wertsystem des Ganzen einzugliedern und um des Fortschrittes willen auch über Familiengefühle und Gebundenheiten zu schreiten".

III. Mißbrauch des Personensorgerechtes.

A. Mißbrauch des Erziehungsrechtes.

Der § 1666 will verhüten, daß die Eltern mit dem ihnen verliehenen Rechte der Sorge für die Person des Kindes Mißbrauch treiben.

Entsprechend der Vielseitigkeit des Rechtes der Personensorge kann auch der Mißbrauch dieses Rechtes mannigfaltig sein.

Wie die tägliche Beobachtung und die Erfahrung lehrt, ist der wichtigste Bestandteil der persönlichen Fürsorge das Erziehungsrecht, das zugleich die schwierigsten und umfassensten Pflichten enthält. [42]) Auch die Stellung des Erziehungsrechtes im Gesetze (§ 1631), das die Erziehung an erster Stelle erwähnt, deutet darauf hin.

Nach den Motiven (IV/750) ergibt sich der Inhalt der Erziehungspflicht aus der Natur der Sache, weshalb er eine gesetzliche Umschreibung nicht gefunden hat. Er begreift neben der physischen Gesunderhaltung des Kindes die Entwicklung seiner geistigen Fähigkeiten.

---

[38]) KG. Beschl. v. 29. 1. 26 in J. W. 1927/1215, Nr. 3; KG. Beschl. v. 5. 11. 26 in J. Rdsch. D. Rspr. 1927, Nr. 371. Diese beiden Entscheidungen sind inhaltlich behandelt auf Seite 36 u. 42 dieser Dissertation.

[39]) Eine Feststellung, die auch von Blume in seiner Besprechung der erstgenannten Entscheidung mit Befriedigung trifft.

[40]) Vgl. Eggers, Komm. z. Schw. Z. Ges. B., Anm. 2 zu Art. 283 u. Anm. 1 a u. b zu Art. 285. Bezüglich der Stellungnahme des Allg. Bürg. Ges. zur Verschuldungsfrage, vgl. S. 4 dieser Dissertation.

[41]) Jugendrecht, S. 158.

[42]) Gehring, elterliche Pers. Gewalt, S. 27.

Der Göttinger Philosoph Herbart[43]) lehrt: „Weil menschliches Streben vielfach ist, so müssen die Sorgen der Erziehung vielfach sein.“ Er sieht den Zweck der Kindererziehung in der Vermeidung des Schadens für andere und für das Kind. Der „wilde Ungestüm“ des Kindes muß durch Gewalt unterworfen werden. Als erste Maßregel aller Kindererziehung benennt Herbart die Drohung; ferner Aufsicht, Autorität und Liebe, pünktlichen Gehorsam, Unterricht und Zucht.[44]) Ziel der Erziehung ist die Heranbildung einer Persönlichkeit und die Bestimmung zu einem Beruf.

Das Interesse des Staates an der Kindererziehung ist heute stärker denn je. Das moderne Wirtschaftsleben mit seinem Ueberangebot an Arbeitskräften erfordert gut ausgebildete und vielseitig wirkende Kräfte. Personen mit mangelhafter Erziehung und Ausbildung fallen dem Staate zur Last, anstatt ihn zu fördern.

1. Mißbrauch in der körperlichen Erziehung.

Zu dem Inhalt der Erziehungsgewalt gehört zunächst die körperliche Pflege und Ausbildung des Kindes[45]) und die körperliche Fähigmachung zu einem bestimmten Lebensberufe. Sie äußert sich in der Sorge für Wohnung, Nahrung und Kleidung; sie kann auch die Pflege der kranken Person umfassen, wie dies in den Motiven (M IV/755) ausdrücklich anerkannt ist. Der Fürsorge-Verpflichtete braucht sein krankes Kind nicht selbst zu pflegen, er kann die Krankenpflege anderen Personen übertragen.[46])

Unterläßt es der Vater, die ihm hiernach obliegenden Sorgepflichten zu erfüllen, so macht er sich des Mißbrauchs der Personensorge schuldig.

Als Inhaber der Erziehungsgewalt ergibt sich für ihn insbesondere auch die Verpflichtung, eine drohende Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit des Kindes zu verhindern und die Heilung einer Krankheit, die dies zur Folge haben kann, zu bewirken. Untersagt der Fürsorgepflichtige den Gebrauch von Mitteln, welche zur Erhaltung des Kranken, zur Linderung seiner Schmerzen, zur Beschleunigung seiner Heilung notwendig oder nützlich sind, so kann darin ein Mißbrauch des Fürsorgerechtes liegen, der das Einschreiten des V. G. nach § 1666 rechtfertigt.[47])

[43]) Herbart, Allg. Pädagogik S. 81.
[44]) Derselbe, S. 46/48 f.
[45]) A. A. Kipp-Wolff, Familienrecht, S. 312, die die Körperpflege zwar zur Fürsorge für die Person, aber nicht zur Erziehung rechnen.
[46]) Vgl. Rosenberg, Strafbare Heilungen, S. 72, f.
[47]) Einen seltenen Fall berichtet Reichel (Aerztl. Sachverst., Zeitschr. 1925/285 f.): Einem Vater wurde deshalb das Erziehungsrecht entzogen, weil er sich der Schutzimpfung seines Sohnes, der von einem tollwütigen Hunde gebissen war, widersetzte.

a) Verweigerung der Zustimmung zu einer Operation des Kindes. Unterlassung ärztlicher Behandlung orthopädisch kranker Kinder. Unterbringung kranker Kinder in Heil- u. Pflegeanstalten.

Vor allem interessiert hierbei die Frage, ob der Vater unter Umständen verpflichtet ist, einer Operation seines Kindes zuzustimmen.

An Hand einer grundliegenden Entscheidung des K. G. vom 12. 6. 1914 (RJA. 14/94 ff.)[48]) sollen die wichtigsten Punkte für die Beantwortung dieser Frage hervorgehoben werden.

Es sei gleich vorweggenommen, daß in einer grundlosen, auf bloßem Eigensinn beruhenden Verweigerung der Einwilligung zu einer notwendigen Operation stets ein Mißbrauch des Personensorgerechtes zu erblicken ist. Der Gewalthaber wird aber oft beachtenswerte Gründe für seine Weigerung ins Feld führen, z. B. daß die Operation mit erheblichen Gefahren für das Kind verbunden sei.

Man wird im allgemeinen anzuerkennen haben, daß die Zustimmung nur zu einer nach dem Gutachten von Sachverständigen zweckdienlichen und gefahrlosen, d. h. zu einer aussichtsvollen und nach dem jeweiligen Stande der ärztlichen Wissenschaft weder mit Lebensgefahr, noch mit dauernder Schädigung des Körpers verbundenen Operation verlangt werden kann. Ist die Operation nicht gefahrlos in diesem Sinne, so wird gegen einen widersprechenden Gewalthaber nur mit äußerster Vorsicht vorgegangen werden können. Zumindest ist daran festzuhalten, daß die Gefahr der Operation verhältnismäßig geringfügig, und daß andererseits der zu erwartende Erfolg derart erstrebenswert und segensreich sein muß, daß diese Gefahr nach vernünftigem Ermessen in Kauf genommen werden muß. Hiernach muß die Ausführung der Operation nach sachverständigem Gutachten mit Sicherheit eine beträchtliche Besserung oder gar eine vollständige Heilung erwarten lassen. Zu einer Operation, deren Erfolg zweifelhaft ist, braucht der Gewalthaber nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, wie z. B. bei bestehender dringender Lebensgefahr, seine Zustimmung zu geben.

Ein weiterer wichtiger Einwand gegen die Operation seitens des Gewalthabers ist der Kostenpunkt; der Vater wird häufig, wenn man die Operation des Kindes verlangt, seine Zahlungsunfähigkeit geltend machen.

Dem Vater kann die Operation nur zugemutet werden, wenn die Kosten für die operative Behandlung und für die damit ver-

---

[48]) Das Kammergericht entnimmt für seine Entscheidung wesentliche Gesichtspunkte aus einer Entscheidung des RG (83/15), die sich mit den Voraussetzungen beschäftigt, unter welchen eine Pflicht des körperlich Verletzten besteht, sich auf Verlangen des Schadenersatzpflichtigen einer Operation zu unterziehen.

bundene Pflege sichergestellt sind. Haben die Eltern ausreichendes eigenes Vermögen, so müssen sie das finanzielle Opfer im Interesse des Kindes wie der Allgemeinheit bringen. Verfügen sie dagegen nicht über die nötigen Mittel, dann sind sie verpflichtet, die ihnen solchenfalls von den Fürsorgeverbänden [49]) und Wohlfahrtseinrichtungen [50]) angebotene Hilfe anzunehmen oder sie zu erbitten.

Die Untersuchung der Frage, ob der Vater auch dann verpflichtet ist, die ihm von der Armenpflege angebotene Unterstützung anzunehmen, wenn diese den Verlust des Bürger- oder Wahlrechts zur Folge hat, [51]) ist gegenstandslos geworden, da diese Folge heute weder im Reiche noch in Preußen eintritt.

Im übrigen hat der Vater die Entschließung und Entscheidung über die Operation so zu treffen, wie sie ein vernünftig denkender Familienvater treffen würde. Tut er dies nicht, verharrt er insbesondere auf einem Standpunkt, über dessen Unrichtigkeit er von maßgebender Seite belehrt wurde, so kann in seinem Verhalten das nach § 1666 erforderliche Verschulden erblickt werden.

Hierher gehört auch die Feststellung, inwieweit Eltern verpflichtet sind, ihren orthopädisch kranken Kindern ärztliche Behandlung zu gewähren. [52])

Man wird annehmen müssen, daß die Sorgepflichtigen zur Heilbehandlung nicht nur dann verpflichtet sind, wenn sie sicher zur Heilung führt, sondern auch, wenn eine solche überhaupt nicht zu erwarten ist, wenn aber der krankhafte Zustand durch die Behandlung gebessert oder einer Verschlimmerung der Krankheit vorgebeugt wird. Andererseits darf man nicht verlangen, daß die Eltern jede auch noch nicht genügend ausprobierte Kur versuchen. Maß und Umfang der Behandlung richten sich notwendig nach den Vermögensverhältnissen der Familie, nach dem standesmäßigen Unterhalt. Sind die Eltern wohlhabend, dann wird man von ihnen unter Umständen verlangen können, daß sie ein kostspieliges Heilverfahren anwenden und auch zu teuren Heil- und Hilfsmitteln greifen oder berühmte Spezialisten zu Rate ziehen. Dagegen scheint Schwarz zu weit zu gehen, wenn er die Ansicht vertritt, daß wohlhabende Eltern auf Grund des § 1666 angehalten werden können, ihren Kindern „Luxuskuren" zu gewähren zur Beseitigung von Mängeln, die mehr als Schönheitsfehler zu bezeichnen sind. Der Staat hat zwar ein berechtigtes Interesse an der körperlichen Gesundheit des Nachwuchses, keineswegs aber an der Beseitigung bloßer Schönheitsfehler.

In zahlreichen Fällen ist eine erfolgversprechende Heilbehandlung körperlich kranker und gebrechlicher Kinder nur durch Auf-

---

49) Bezirks- und Landesfürsorgeverbände nach der VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. 2. 24.
50) Caritasverband, ev. Volksdienst.
51) Schwarz, Gebrechliche, S. 173 ff.
52) Vgl. Schwarz, a. a. O.

nahme in eine Heil- oder Pflegeanstalt möglich. Es kommen hier beispielsweise Tuberkulose-, Epileptiker- und Krüppelheilanstalten in Betracht.

Ergeben sich für den V. R. aus den Gesundheitsscheinen ärztlich untersuchter Schulkinder oder aus Mitteilungen der Jugendämter die nötigen Anhaltspunkte, so kann er auf Grund des § 1666 wegen Mißbrauch des Sorgerechtes auch gegen den Willen des Vaters lungenkranke heilbare Kinder in geeigneten Heilstätten unterbringen lassen. Er kann aber auch unheilbar lungenkranke Kinder, denen der Aufenthalt im Krankenhause vorteilhaft ist, in Pflegeanstalten einliefern lassen, vor allem dann, wenn die Möglichkeit einer Besserung gegenüber dem Verbleib im Elternhause besteht.[53]) In solchen Fällen spielt nicht nur die Heilung oder Pflege des kranken Kindes eine Rolle, sondern auch die Beseitigung der Gefährdung der gesunden Familienmitglieder. Gegen die Volksgeißel der Tuberkulose kann nicht energisch genug eingeschritten werden; jeder Ansteckungsherd ist zu beseitigen.[54])

In ähnlicher Weise kann der V. R. die Anstaltsbehandlung krüppelhafter oder epileptischer Kinder durchsetzen.

Vorausgesetzt ist dabei immer, daß — ebenso wie bei einer Operation — die Kostenfrage sichergestellt ist, sei es, daß der Gewalthaber selbst über die nötigen Mittel verfügt, sei es, daß die Fürsorgeverbände und die freie Wohlfahrtspflege die Kosten tragen. Das Kammergericht hat in einer Reihe von Entscheidungen[55]) zum Ausdruck gebracht, daß ein die Anwendung des § 1666 rechtfertigendes Verschulden des Gewalthabers nicht vorliegt, wenn er die Zustimmung zur Unterbringung in eine Anstalt deshalb verweigert, weil die Kosten nicht sichergestellt sind. Schuldhaft ist die Weigerung nur dann, wenn er entweder die Mittel aufbringen kann und sich dessen weigert, oder wenn ihm die Mittel von anderer Seite zur Verfügung gestellt werden und er gleichwohl auf seiner Weigerung beharrt.

Bei der Unterbringung des Kindes in einer Anstalt sind auch die „psychischen Imponderabilien" zu berücksichtigen.[56])

Es ist zu bedenken, daß die Eltern oft an ihren Sorgekindern mit großer Liebe hängen, und daß die Anstaltspflege eine Trennung für lange Zeit erfordert. Es sind Rücksichten zu nehmen auf die Lebensgemeinschaft in der Familie, und es können Erwägungen entscheidend sein, die dem Gebiete des Seelen- und Gemütsleben angehören und Geboten des Sittengesetzes entsprechen. Es kann von dem Vater nicht verlangt werden, daß er sein leidendes Kind ohne zwingende Gründe fremden Händen anvertraut. Die Trennung

---

[53]) Vgl. Ermel, Zur Jugendfürsorge in D. J. Z. 07/1198 f.
[54]) Vgl. die Ausführungen auf S. 3 dieser Dissertation.
[55]) KGJ. 26 A 29; 30 A 16; 36 A 10; OLG. 21/271.
[56]) Vgl. Entsch. d. KG. v. 30. 5. 07.; ferner KGJ 36, A 10.

von solchen Sorgenkindern fällt erfahrungsmäßig den Eltern besonders schwer.

Es ist deshalb billig und menschlich, daß von ihnen eine Trennung nur dann verlangt wird, wenn von der anderweitigen Unterbringung des Kindes für dieses wirklich wesentliche Vorteile für seine Gesundheit und Entwicklung zu erwarten sind. Man wird die psychischen Momente abzuwägen haben gegen die aus der Anstaltsunterbringung zu erwartenden Vorteile für das Kind. Steht fest, daß das Kind durch eine geordnete Anstaltspflege geheilt oder wenigstens sein Gesundheitszustand gebessert werden kann, dann wird man den Widerstand der Eltern, der nur auf Gefühlsmomenten beruht, als unberechtigt zurückweisen müssen und dem Vormundschaftsrichter die Befugnis zusprechen müssen, wegen Mißbrauchs des Sorgerechtes gegen die Eltern einschreiten. Es kann aber auch sehr empfindsame Kinder geben, bei denen die Trennung von der Familie schädliche Wirkungen zeitigt und der Erfolg der Anstaltsbehandlung zumindest in Frage gestellt, wenn nicht gar ausgeschlossen ist. In solchen Fällen handeln die Eltern nicht pflichtwidrig, wenn sie aus Liebe zu ihren Kindern die Unterbringung in einer Anstalt ablehnen; für die Anwendung des § 1666 ist alsdann kein Raum mehr.

Der § 1666 setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Ein solches liegt dann vor, wenn der Gewalthaber wider seine bessere Einsicht aus unlauteren Motiven seine Genehmigung verweigert, auch wenn er sich ohne stichhaltige Gründe der besseren Einsicht verschließt. Er darf sich bei der Entscheidung über die Erziehung des Kindes nicht nur von seiner eigenen Meinung leiten lassen, sondern muß auch den dargelegten Vernunftsgründen Gehör geben.

b) Mißbrauch des Züchtigungsrechtes.

Der Vater kann kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. (§ 1631 Abs. 2.)

Die Zufügung körperlicher Schmerzen und Leiden ist zwar das häufigste Zuchtmittel, aber nicht das einzige. Neben der Einwirkung auf den Körper als Zuchtmittel gibt es auch solche psychischer Art. Hierher gehören die Bezeigung von Verachtung, Erregung von Angst und Schrecken, Beschimpfung, Schweigegebote und beschämende Kontrolle durch jüngere Geschwister. [57])

Angemessen ist ein Zuchtmittel dann, wenn es seinem Zweck entspricht, d. h. wenn es das Wohl des Kindes fördert. Der widerspenstige Wille des Kindes wird sich häufig nur durch Züchtigung brechen lassen. Es kann der Erziehung förderlich sein, daß das Kind unter Zufügung körperlicher Schmerzen an bereits ergangene

---

[57]) Vgl. hierzu Duensing, Fürsorgepflicht, S. 21.

Verbote bei erneuter Uebertretung erinnert, oder daß es auf zukünftige Gefahren hingewiesen wird.

Von einem Mißbrauch des Züchtigungsrechtes ist dann die Rede, wenn die Züchtigung das Maß des Angemessenen überschreitet, wenn sie, anstatt das Wohl des Kindes zu fördern, diesem zuwiderläuft und Körper und Geist des Kindes gefährdet. Aus der erlaubten Züchtigung wird eine verbotene Mißhandlung.

Besonders häufig sind die unehelichen Kinder das Opfer grausamer Mißhandlung;[58]) sie fallen dem Unterhaltspflichtigen doppelt zur Last und sind oft den Erzeugern ein Abscheu. In der Mehrzahl der Fälle[59]) gehören die Täter der Kindermißhandlung den untersten sozialen Schichten an, was im Hinblick auf ihren Kinderreichtum, ihre wirtschaftliche Bedrängnis und ihren Bildungsgrad erklärlich ist.

Verboten sind launenhafte und rohe, übermäßig strenge Züchtigungen, die gesundheitsschädlich wirken. So die Verwendung gefährlicher Werkzeuge, übermäßig lange Einsperrung oder Nahrungsentziehung.[60]) Die Mißhandlungen steigern sich mitunter zur Grausamkeit und Bestialität, nicht selten dienen sie zur Befriedigung sadistischer Triebe. Die Geschichte der Kindermißhandlungen ist eine Geschichte des Elends und des Grauens.[61])

Bei Mißhandlungen werden häufig neben dem § 1666 die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Körperverletzung Anwendung finden.[62])

Die Beantwortung der Frage, wann eine p s y c h i s c h e Mißhandlung das erlaubte Maß überschreitet und das Wohl des Kindes gefährdet, setzt genaue Kenntnis der Kinderseele und psychologische Erfahrung voraus. Man wird mitunter auf das Gutachten sachverständiger Personen angewiesen sein.

In einer Reihe von Entscheidungen oberster Gerichte[63]) ist zum Ausdruck gebracht, daß der § 1666 auch dann Anwendung findet, wenn die M i ß h a n d l u n g des Kindes v o n d r i t t e n P e r s o n e n b e g a n g e n wird mit Wissen und unter Duldung des Sorgeberechtigten.

Häufig sind die Fälle, in denen das Züchtigungsrecht dem Stiefvater übertragen ist. Es ist Pflicht der Mutter, das Kind vor Mißhandlungen des Stiefvaters zu schützen. Ist sie dazu außer Stande, dann muß sie für anderweitige Unterbringung des Kindes sorgen; sonst macht sie sich des Mißbrauchs ihres Sorgerechtes schuldig.

---

[58]) Statistischen Nachweis s. bei Duensing, S. 29.

[59]) In 172 Fällen unter 190 Fällen nach der Untersuchung von Duensing, S. 30.

[60]) OLG 4/410 f.

[61]) Einzelheiten über Kindermißhandlungen bei Duensing S. 32/33.

[62]) Bay OLG in R 17, Nr. 1835; RGSt 41/99.

[63]) OLG 10/1; Bay. OLG in R 13, Nr. 693; OLG 6/62.

Eine Mutter, die weiß, daß ihr Bräutigam ihr Kind roh behandelt und dies duldet, handelt ebenfalls schuldhaft im Sinne des § 1666; das Sorgerecht kann ihr deswegen entzogen werden.

Ebenso kann der V. R. auf Grund des § 1666 gegen den Vater einschreiten, der das Kind einem Dritten zur Erziehung übergibt, von dem er weiß oder annehmen muß oder nachträglich erfährt, daß derselbe das Kind mißhandelt. [64])

c) Ausnutzung der Arbeitskraft des Kindes.

§ 1617 BGB. gibt den Eltern das Recht, ihre Kinder, solange sie dem elterlichen Hausstande angehören und von den Eltern erzogen oder unterhalten werden, zu Arbeiten in ihrem Hauswesen und Geschäfte heranzuziehen, so weit diese Arbeiten den Kräften und der Lebensstellung des Kindes entsprechen.

Das Gesetz hat also diesem Rechte der Eltern ganz bestimmte Schranken gesetzt.

Setzen sich die Eltern über diese Schranken hinweg, dann machen sie sich des Mißbrauchs des Sorgerechtes schuldig, der den V. R. zum Einschreiten nach § 1666 berechtigt.

Die von dem Kinde geforderten Dienstleistungen müssen seinem körperlichen und geistigen Kräften entsprechen. Es darf nicht sein, daß kleine Kinder, insbesondere Mädchen im Alter bis zu 14 Jahren als Dienstmädchen der Familie benutzt werden. [65]) Ueberhaupt dürfen schulpflichtige Kinder nicht zu schweren körperlichen Arbeiten verwendet werden, denen sie nicht gewachsen sind. Es sind Fälle vorgekommen, wo Kinder vor Schulbeginn anstrengende körperliche Arbeiten leisten mußten, sodaß sie vor Ermüdung dem Unterricht nicht folgen konnten und einschliefen. [66]) Hierin liegt zweifellos eine grobe Gefährdung des körperlichen und geistigen Wohles der Kinder.

Die Ausnutzung der Arbeitskraft des Kindes durch dritte Personen, z. B. durch den Stiefvater, berechtigt das V. G. ebenfalls zum Einschreiten, sofern der Sorgeberechtigte die Ausnutzung kennt und nichts veranlaßt, dieselbe zu verhindern. [67])

In diesem Zusammenhange muß auch die Vorführung sogenannter Wunderkinder erwähnt werden. [68])

Es ist nicht zu verkennen, daß es sich in diesen Fällen um hochtalentierte Kinder handelt, sei es daß sie besondere geistige Qualitäten aufweisen, sei es daß sie über eine erstaunliche körperliche Gewandtheit verfügen. Wir erleben diese Wunderkinder in Gestalt von Musikkünstlern, Schachgrößen, Equilibristen und Tänzerinnen. Wenn

[64]) Habel, R. 02/61.
[65]) Bay. OLG. vom 28. 7. 17 R. 17 Nr. 1835.
[66]) K. G. v. 18. 1. 04 in OLG. 10/1 f.
[67]) K. G. in OLG. 10/1.
[68]) Vgl. Wagner, Wunderkinder, DJZ. 1920/310 f.

auch ihre Darbietungen ihren Fähigkeiten und Kräften durchaus entsprechen mögen, so wird man doch den Eltern, die solche Kinder öffentlich auftreten lassen, den Vorwurf des Sorgerechtsmißbrauchs nicht ersparen können. In dem öffentlichen Auftreten liegen große Gefahren für die geistige und sittliche Entwicklung des Kindes. Es wird aus den schönsten Jahren seiner Jugend herausgerissen und um des Geldes willen an die Oeffentlichkeit gezerrt. Hand in Hand damit geht oft die Vernachlässigung des Schulunterrichts; es fehlt an der elementaren Bildung.

Besonders kraß tritt der Mißbrauch zutage, wenn die Eltern aus der Kunst des Kindes eine Einnahmequelle sich verschaffen und auf diese Weise seine Fähigkeiten ausbeuten.

Der V. R. wird gut tun, bei öffentlichem Auftreten von Wunderkindern den Eltern das Sorgerecht wegen Mißbrauchs auf Grund des § 1666 zu entziehen.

2. Mißbrauch in der geistigen Erziehung.

Hand in Hand mit der körperlichen Erziehung und Pflege des Kindes geht seine geistige Ausbildung. Die geistigen Anlagen und Talente, die in dem Kinde schlummern, müssen geweckt und entwickelt werden. Dem Kinde muß Gelegenheit geboten werden, sich die für sein Fortkommen notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten anzueignen.

a) Mangelhafte Schulerziehung.

In erster Linie ist die Schule dazu berufen, den Kindern die nötigen Kenntnisse beizubringen und ihre geistige Erziehung zu leiten.

Nach Art. 145 R. V. besteht allgemeine Schulpflicht. Die Schulpflicht in Preußen ist durch besondere Gesetze geregelt (A. L. R. II 12, § 43 ff.; Kabinettsordre vom 14. 5. 1826 und Ges. vom 15. Dez. 1927 (G. S. S. 207).).

Es gehört zu den Obliegenheiten der Personensorge, daß die Eltern darauf achten, daß das Kind regelmäßig die Schule besucht. Selbstverständlich mißbrauchen die Eltern ihr Sorgerecht, wenn sie die Kinder vom Schulbesuch fernhalten.

Neigt das Kind dazu, sich umherzutreiben und vom Schulbesuch zu drücken, dann genügt es nach einer Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 17. 6. 14 [69]) nicht, daß der Vater den Sohn zum regelmäßigen Schulbesuch ermahnt oder einen solchen anordnet; vielmehr hat er auch die Befolgung dieser Anordnung sorg-

[69]) OLG. 30/83 f.

fältig zu überwachen und nötigenfalls zwangsweise durchzuführen. Sonst macht er sich des Mißbrauchs des Sorgerechtes schuldig.[70])

Aber nicht nur das Fernhalten des Kindes vom Schulbesuch oder die mangelnde Kontrolle desselben ist ein Mißbrauch des Sorgerechtes; es genügt auch schon das Aufreizen des Kindes gegen die Schulzucht, um gegen die Eltern aus § 1666 einzuschreiten.[71])

Kinder wie Eltern sind verpflichtet, sich der Schulzucht während des gesamten Unterrichts zu fügen; denn die Verletzung der Schuldisziplin ist unter Umständen ebenso geeignet, den Unterricht zu vereiteln, wie eine vollständige Versäumnis der Schule. Wenn die Eltern die Kinder zur Auflehnung gegen die Schulbehörden und gegen die Lehrer anhalten, dann verstoßen sie nicht nur gegen die Schulgesetze, sondern sie bringen die Kinder auch in einen schwierigen Konflikt zwischen Schulzucht und Gehorsam, der dem Kindesinteresse zuwiderläuft. Sie machen damit von ihrem Sorgerecht einen falschen, zweckwidrigen Gebrauch.

Die Beschulung der Kinder, die mit körperlichen oder geistigen Gebrechen behaftet sind, muß besonders behandelt werden.

Hierunter fallen blinde, taubstumme, idiotische und schwachsinnige Kinder, die infolge ihrer Gebrechen außer Stande sind, an dem gewöhnlichen Schulunterricht erfolgreich teilzunehmen. Diese Kinder bedürfen einer Sonderbeschulung in Blinden-, Taubstummen- und Idiotenanstalten, wie sie im § 5 des Preuß. Ges. vom 15. Dez. 27 vorgesehen ist. Ohne eine solche besondere Erziehung ist die geistige Verkümmerung der nicht vollsinnigen Minderjährigen zu besorgen. Der Unterricht in diesen besonderen Anstalten wird jedoch nur dann erteilt, wenn die Kinder genügend entwickelt sind und bildungsfähig erscheinen.[72])

Es ist ein wiederholt ausgesprochener Rechtsgrundsatz,[73]) daß Eltern, die sich weigern, ihren körperlich oder geistig gebrechlichen Kindern eine wirtschaftlich durchführbare Sonderbeschulung in Anstalten angedeihen zu lassen, sich des Mißbauchs ihres Sorgerechtes schuldig machen. Denn sie können es späterhin ihren Kindern gegenüber nicht verantworten, wenn sie ihr bildungsfähiges Alter haben, verstreichen lassen, ohne ihnen die erforderliche Ausbildung zu verschaffen und das Kind dadurch zu einem nützlichen Mitgliede der menschlichen Gesellschaft zu machen, obwohl sich hierzu Gelegenheit

---

[70]) Nach § 7 des Preuß. Ges. v. 15. Dez. 27 macht sich der Sorgeberechtigte auch strafbar, wenn er es unterläßt, dafür zu sorgen, daß das schulpflichtige Kind die Schule regelmäßig besucht.

[71]) K. G. in OLG. 16/10 ff.

[72]) Vgl. § 1 des Ges. v. 7. 8. 11 (G. S. S. 168).

[73]) a) Unterbringung von Schwachsinnigen und Idioten: K. G. vom 15. 3. 06 in OLG. 16/19; KGJ. 23 A 51; ZFG. 5/492; Dresden v. 1. 10. 12 in OLG. 30/85.
b) Taubstummen: K. G. v. 13. 4. 05 in OLG. 17/279; KGJ. 26 A 29.
c) Blinden: KGJ. 30 A 16 ff.

bot. Die Eltern müssen sich bei vernünftiger Ueberlegung sagen, daß ihr Kind, wenn es sich einmal für die Anstaltserziehung eignet, nur durch die Erziehung in einer für solche Kinder besonders eingerichteten und ausgestatteten Anstalt die entsprechende Förderung und gehörige Vorbereitung für einen etwaigen künftigen Beruf finden kann.

In der Verweigerung der Zustimmung zur Anstaltserziehung liegt ein das geistige Wohl des Kindes gefährdender Mißbrauch des Personensorgerechtes.

Selbstredend muß auch in diesen Fällen der Anstaltserziehung der Kostenpunkt geregelt sein. Die Kosten der Sonderbeschulung taubstummer und blinder Kinder tragen, sofern Eltern und Kind vermögenslos sind, die Kommunalverbände. (Vgl. § 12 des Preuß. Ges. vom 7. 8. 11). Man kann nur dann von einem Verschulden der Eltern reden, wenn sie ihre Zustimmung verweigern trotz wirtschaftlicher Durchführbarkeit der angeordneten Maßnahmen.

Es gilt insoweit dasselbe, was bereits oben bei der Unterbringung körperlich gebrechlicher Kinder in Heil- und Pflegeanstalten gesagt wurde. (Vgl. S. 17.)

b) Mißbrauch in der politischen Erziehung.

Bei der geistigen Erziehung des Kindes darf der Einfluß nicht außer acht gelassen werden, den die Eltern in politischer Hinsicht auf das Kind ausüben. Die politische Einstellung und die diesbezügliche Aufklärung und Belehrung durch die Eltern wird für die spätere politische Stellungnahme des Kindes von entscheidender Bedeutung sein.

Können die Eltern ihr Recht auf politische Erziehung des Kindes überhaupt mißbrauchen?

Die Reichsverfassung gewährleistet völlige Gewissensfreiheit in politischen Dingen. Jeder Deutsche hat das Recht, seine Meinung in jeder Weise frei zu äußern (Art. 118 R. V.). Man wird diese Bestimmung der R. V., die auch die politische Meinungsfreiheit zum Ausdruck bringen will, unbedenklich auf das Erziehungsverhältnis zwischen Eltern und Kindern anwenden können. Den Eltern muß freie Hand gelassen werden, in welcher Richtung sie ihre Kinder politisch beeinflussen und nach welchen Parteigrundsätzen sie die Kinder erziehen wollen.

Schon bei den Beratungen über das BGB. im Reichstag und in seiner Kommission [74]) wurde der Grundsatz anerkannt, daß eine Beeinflussung der Kinder auf politischem Gebiete durch die Eltern an sich keinen Grund zu einem Einschreiten des V. G. biete. Es wurde sogar ein Antrag folgenden Inhalts eingebracht:

---

[74]) **Mugdan**, Bd. IV S. 1258, 1381—1383.

„Das V. G. ist nicht berechtigt, das Verhalten des Vaters in politischer Hinsicht oder die Einwirkung des Vaters auf das Kind nach dieser Richtung hin als einen Mißbrauch . . . . zu erachten.“

Man war jedoch vorsichtig genug, diesen Antrag als zu weitgehend und entbehrlich abzulehnen. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß es besonders krasse Fälle geben kann, in denen gegen die mißbräuchliche politische Beeinflussung der Kinder durch die Eltern im Wege des § 1666 eingeschritten werden muß. Einer mißbräuchlichen Anwendung des § 1666 auf diesem Gebiete seitens der Gerichte wird in den meisten Fällen der Instanzenweg abhelfen.

Am 27. 4. 17 erging ein Beschluß des Kammergerichts,[75]) der in Literatur und Parlament berechtigtes Aufsehen erregt hat.

Es handelte sich hier um einen Minderjährigen, der von seinem Vater nach streng sozialistischen Grundsätzen erzogen wurde und demgemäß international eingestellt war. Das Kammergericht führte dabei aus:

„Was die Pflege des nationalen Sinnes betrifft, so ist die Erziehung des Minderjährigen durchaus irregeleitet und auf unrichtige Wege geraten. Es ist daher schleunigst auf eine Erziehung in deutscher Gesinnung hinzuwirken. Der Hinweis auf die angeblich politische Gesinnung, die, wenn sie auch überspannt . . . . wäre, zu achten sei, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Denn welcher politischen Richtung auch immer ein Minderjähriger in seinem späteren politischen Leben sich anzuschließen gewillt ist, so ist es doch, solange der Minderjährige . . . . . der Erziehungsgewalt Dritter untersteht, Sache der verantwortlichen Stellen, dafür zu sorgen, daß im nationalen Sinne auf den Minderjährigen eingewirkt wird . . . . Hiernach ist, sofern dem Vater ein Verschulden an dem Ergebnisse der bisherigen Erziehung nachgewiesen werden könnte, die Anwendbarkeit des § 1666 BGB . . . . . nicht von vornherein ausgeschlossen.“

Das Kammergericht dürfte in dieser Entscheidung zu weit gegangen sein; es hat die politische Meinungsfreiheit, die auch schon vor dem 11. August 1919 bestanden hat,[76]) — wenn es auch an einer umfassenden Bestimmung, wie sie heute Art. 118 R. V. enthält, fehlte — nicht gebührend berücksichtigt.

Die Erziehung zur Vaterlandsliebe ist zwar für die Mehrzahl der Deutschen ein Gebot der Sittlichkeit und eine selbstverständliche Forderung. Ihr Fehlen darf jedoch — wie auch von Lilienthal[77]) zu obiger Entscheidung richtig bemerkt — nicht die Veranlassung zum Einschreiten des V. G. werden. Die politische und soziale Meinung ist nur dann Gegenstand staatlicher Straf- oder Sicherungsmaß-

[75]) in DJZ. 17/754.
[76]) Vgl. Art. 27 d. preuß. Verf. v. 1850.
[77]) D. Strafr. Z. 1917 S. 251 ff.

nahmen, wenn sie zu hoch- oder landesverräterischen Handlungen führt und die Sicherheit des Staates bedroht. Es läßt sich mit dem Gesetze nicht vereinbaren, wenn der Versuch gemacht wird, durch Anordnungen des V. G. eine bestimmte politische Gesinnung der Minderjährigen — sie mag an und für sich förderlich und erwünscht sein — zu erzwingen.

Dieser Beschluß des K. G. führte im Reichstag zu einer kleinen Anfrage an den Reichskanzler, in der gesetzgeberische Maßnahmen gegen mißbräuchliches Einschreiten des V. G. bei mißliebiger politischer Beeinflussung Minderjähriger gefordert wurden.[78]) Die Anfrage blieb jedoch in der Hauptsache unbeantwortet.

Ein Fall unerlaubter politischer Beeinflussung liegt dann vor, wenn eine Mutter, die Ausländerin ist und erst durch ihre Verheiratung mit einem Deutschen die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hat, entgegen dem ausdrücklichen Willen ihres Mannes nach dessen Tode ihren Kindern eine Erziehung gibt, die sie dem deutschen Wesen entfremdet.[79])

Die Kinder sind durch ihre Abstammung von einem deutschen Vater Deutsche und haben einen Anspruch auf eine deutsche Erziehung. Der Staat hat in einem solchen Falle ein berechtigtes Interesse daran, daß die Kinder dem Deutschtum bewahrt bleiben, und daß dem ausdrücklichen Wunsche des Vaters Genüge geschieht. Die Mutter hat die Pflicht, die Kinder in der deutschen Sprache zu unterrichten und sie in den Sitten und Anschauungen des deutschen Volkes aufwachsen zu lassen.

Ein Verstoß der Mutter gegen diese Pflicht ist selbst dann als subjektives Verschulden im Sinne des § 1666 zu werten, wenn die Mutter für ihre Person sich die Anschauungen des deutschen Volkstums noch nicht völlig hat zu eigen machen können. Den Kindern darf dieser Umstand nicht zum Nachteile gereichen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß bei der Anwendung des § 1666 wegen politischer Beeinflussung der Kinder die größte Vorsicht geboten ist. An dem verfassungsmäßig gewährleisteten Grundsatze der politischen Meinungsfreiheit ist unbedingt festzuhalten. Andrerseits unterliegt es keinem Zweifel, daß das V. G. einschreiten darf und muß, wenn die elterliche Beeinflussung dazu führt, daß die Minderjährigen dem Staat und seinen Einrichtungen feindlich gegenüberstehen und die Staatssicherheit bedrohen; erst recht, wenn die Eltern die Kinder zu Hoch- oder Landesverrätern erziehen. Es darf dabei allerdings nicht verkannt werden, daß augenblicklich bestimmte politische Strömungen und Mächte, die auf den Umsturz des Staates hinarbeiten, zu stark sind, als daß das V. G. mit seinen Maßnahmen ihnen wirksam begegnen könnte; dem V. R. sind vielfach die Hände gebunden.

---

[78]) Einzelheiten s. Fürs. Z. Bl. 9/153.
[79]) Vgl. RJA. 11/85, Beschl. d. K. G. v. 31. 3. 11.

c) Mißbrauch in der religiösen Erziehung.

Nach Art. 135 R. V. genießen alle Bewohner des Reiches volle Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Der wichtigste Bestandteil der Glaubensfreiheit ist die Freiheit des religiösen Bekenntnisses oder kurz „Bekenntnisfreiheit“ [80]) genannt. Zu den Einzelrechten, die in der Bekenntnisfreiheit enthalten sind, gehört auch die religiöse Erziehungsfreiheit, d. h. das Recht der Eltern, auf die religiösen Vorstellungen der ihrer Erziehung anvertrauten Kinder innerhalb der Schranken der einschlägigen Gesetze, frei von staatlicher Einmischung, einzuwirken.

Im Vordergrunde der Gesetzgebung über religiöse Erziehung steht heute das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 (R. G. Bl. S. 939). Nach § 1 dieses Gesetzes entscheidet über die religiöse Erziehung eines Kindes die freie Einigung der Eltern, während nach den bisher geltenden Landesrechten häufig das System der sog. gesetzlichen Zuweisung bestand, d. h. die Kinder wurden in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung der Konfession eines der Elternteile, meistens der des Vaters, zugewiesen. [81]) Entstandene Streitigkeiten hat das V. G. beizulegen. Ein Einschreiten von Amts wegen findet dabei nicht statt, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen. (§ 7 d. Ges.).

Hier wird also ausdrücklich hervorgehoben, daß sich die religiöse Einwirkung der Eltern auf die Kinder unter Umständen als ein Mißbrauch des Personensorgerechtes darstellen kann, während bei den Beratungen über das BGB. im Reichstag und in seiner Kommission verschiedentlich hervorgehoben wurde, daß eine Beeinflussung der Kinder auf religiösem Gebiete durch die Eltern an sich keinen Grund zu einem Einschreiten des V. G. gemäß § 1666 biete.

Im übrigen wird in den Materialien zum § 1666 der Mißbrauch der religiösen Erziehung gleichgestellt dem Mißbrauch der politischen Erziehung. Es genügt also, wenn an dieser Stelle auf die diesbezüglichen Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt hingewiesen wird; sie gelten sinngemäß auch für den Mißbrauch der religiösen Erziehung.

Die religiöse Erziehung ist der Inbegriff derjenigen Tätigkeit, welche dazu dient, den Kindern die Glaubenssätze ihrer Konfession in der Familie, in der Schule und in der Kirche beizubringen und begreiflich zu machen, sowie sie zur Uebung jener Religionspflichten anzuleiten, welche die Konfession vorschreibt. (Entsch. d. Bayr. Ver.-Ger.-Hofs v. 5. 11. 1880, Bd. 2, S. 160.)

---

[80]) Vgl. Anschütz, Art. 135 Anm. 3.

[81]) So in Preußen (Deklaration v. 21. November 1803 und Kabinettsordre v. 17. 8. 1825), Sachsen und Württemberg, Kurhessen, Baden und Nassau.

Teilung der religiösen Erziehung der Kinder nach dem Geschlecht: Bayern.

Dabei ist zu beachten, daß die Erziehung der Kinder in einer nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung der religiösen Erziehung gleichgestellt ist. Die Bestimmungen des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung finden nach § 6 dieses Gesetzes auch auf die freireligiöse Erziehung Anwendung.

Die obersten Gerichte haben sich häufig mit der Frage beschäftigt, was im einzelnen als Mißbrauch des Rechtes der Eltern auf religiöse Erziehung der Kinder anzusehen sei. Es sollen die wichtigsten Gesichtspunkte, die für diese Entscheidungen maßgebend waren, herausgegriffen und erläutert werden. Von der bisherigen bis zum 1. Januar 1922, dem Tage des Inkrafttretens des Reichsgesetzes über religiöse Kinder-Erziehung, erfolgten Rechtssprechung müssen jedoch alle die Entscheidungen unberücksichtigt bleiben, die sich mit dem Versuch eines Elternteils beschäftigen, das Kind einem anderen Bekenntnisse zuzuführen, als dem, nach welchem es gemäß den gesetzlichen Vorschriften zu erziehen war. Denn das Reichsgesetz über religiöse Kinder-Erziehung hat, wie bereits angedeutet wurde, das System der gesetzlichen Zuweisung aufgegeben und an seine Stelle die freie Einigung der Eltern gesetzt.

Dagegen sind noch jetzt von Wichtigkeit Entscheidungen, die sich mit der Frage beschäftigen, ob eine bestimmte Art der Ausübung des religiösen Erziehungsrechtes unter § 1666 falle. [82])

Nach dem Reichsgesetz über religiöse Kinder-Erziehung ist es ebenso wie früher statthaft, einen Konfessionswechsel der Kinder herbeizuführen. Wenn also der Vater im Einverständnis mit der Mutter das Kind einem anderen Glaubensbekenntnisse zuführt, als demjenigen, in welchem das Kind zunächst erzogen worden ist, so ist darin an sich noch kein Mißbrauch des Sorgerechtes zu erblicken. Dagegen ist der Vater bei bestehender Ehe nicht befugt, ohne die Zustimmung der Mutter das Bekenntnis des Kindes zu ändern (§ 2, Abs. 2 des Reichsgesetzes über religiöse Kinder-Erziehung). Nimmt der Vater entgegen dieser Bestimmung ohne Einwilligung der Mutter einen Religionswechsel des Kindes vor, dann macht er sich des Mißbrauchs des Sorgerechtes schuldig; denn sein Verhalten ist rechtswidrig.

Bei jeder Glaubensänderung des Kindes sind auch die Beweggründe, die dazu geführt haben, zu berücksichtigen. Es geht nicht an, daß die Eltern etwa um pekuniärer Vorteile willen oder daß der Vater bei nicht mehr bestehender Ehe aus Schikane, um den anderen Ehegatten zu kränken, das Bekenntnis des Kindes ändern will. [83]) Es müssen sachliche Gründe für die Aenderung des Glaubensbekenntnisses entscheidend sein, nicht etwa die Absicht, die Kinder der Mutter oder unter sich zu entfremden, oder auf Frau und Kinder einen

---

[82]) Engelmann (S. 87 A II) warnt jedoch vor einem blinden Präjudizienkultus.

[83]) So Engelmann, Rel. K. Erz., S. 86 f. 2 a γ; Oertmann Bay. Landes Priv. R. S. 612 f.; Spitta, Rel. K. Erz. S. 10.

Druck auszuüben; Willkür und Laune müssen von vornherein ausschalten. Die Rücksicht auf das Wohlergehen des Kindes muß für die Aenderung des Glaubensbekenntnisses maßgebend sein, nicht dagegen die Rücksicht auf den eigenen Vorteil der Eltern. Es ist ferner zu beachten, daß es sich bei der Religion der Kinder um höhere Güter handelt, die mit äußeren Rücksichten nicht ohne weiteres verknüpft werden dürfen. Nicht ganz unbedenklich erscheint daher der Standpunkt des Kamergerichtes in KGJ. 39/A 25:

> „Von einer mißbräuchlichen Ausübung des religiösen Bestimmungsrechtes kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn sich der Vater bei der Entscheidung über die Konfession des Kindes nicht oder nicht ausschließlich von seiner religiösen Ueberzeugung, sondern auch von äußeren Rücksichten auf das Wohlergehen des Kindes leiten läßt".

Richtig ist allerdings, daß es in den meisten Fällen ausgeschlossen sein wird, die inneren Beweggründe zu dem Religionswechsel zu erforschen. Man weiß nicht, ob es immer die innere Ueberzeugung von der höheren Wahrheit, Reinheit und Sittlichkeit des einen oder anderen Bekenntnisses ist, die den Glaubenswechsel veranlaßt. Wo jedoch die Umstände deutlich ergeben, daß für den Wechsel ausschließlich oder überwiegend äußere Rücksichten maßgebend waren, da sollte man nicht zaudern, gegen den Sorgeberechtigten nach § 1666 einzuschreiten.

So hat das Bayerische Oberstlandesgericht in einem Beschluß vom 5. 7. 27 [84]) es für einen Mißbrauch erklärt, wenn die Aenderung der religiösen Erziehung eines unehelichen Kindes auf direkten oder mittelbaren Zwang des Stiefvaters zurückzuführen ist. Die Kindesmutter, die auf Drängen ihres Mannes die Aenderung herbeiführt, handele nicht aus innerer Ueberzeugung; ihr Verhalten verstoße vielmehr gegen die guten Sitten.

Es ist nicht zu verkennen, daß jeder, auch ein an sich statthafter Religionswechsel geeignet ist, in der Seele des Kindes eine das geistige Wohl gefährdende Verwirrung der religiösen Begriffe herbeizuführen. Die Kinder werden von der ihnen bisher eröffneten Gedankenwelt getrennt und in eine ganz neue Umgebung versetzt. Es ist erklärlich, daß die Kinder einen solchen Wechsel unangenehm empfinden und sich unter den neuen Verhältnissen zunächst unglücklich fühlen.

Man darf jedoch nicht so weit gehen zu behaupten, daß schon aus diesem Grunde jeder Religionswechsel von vornherein ein Mißbrauch der Erziehungsgewalt sei. Denn einmal ist zu beachten, daß dieser Zustand von normalen Kindern rasch überwunden wird; sie gewinnen bald ihr seelisches Gleichgewicht wieder. Sodann sind die Lehrunterschiede, vor allem wenn es sich um christliche Konfessionen, etwa um den Wechsel vom Katholizismus zum Protestantismus oder umgekehrt, handelt, derart, daß sie für den Verstand eines jugend-

[84]) Bay. OLG. 27/26 ff.

lichen Kindes nur schwer oder überhaupt nicht faßbar sind; mithin wird die erforderliche Umstellung dem Kinde nicht allzu schwer fallen.

Das KG. hat unter Berücksichtigung der vorangegangenen Erwägungen in einer Entscheidung vom 24. 11. 16 [85]) sogar den auf Veranlassung des Vaters erfolgten Uebertritt zweier Knaben vom Katholizismus zum Judentum für statthaft erklärt und keinen Mißbrauch darin gefunden. Man wird dem KG. in diesem Falle der ganz besonders gelagert war, zustimmen können; dagegen erscheint es nicht angebracht, die Ausführungen dieser Entscheidung zu verallgemeinern.

Der Uebertritt vom Christentum zum Judentum wirkt auf die Seele des Kindes viel stärker als der bloße Wechsel des christlichen Bekenntnisses. Denn die Unterschiede zwischen der christlichen Religion und dem Judentum hinsichtlich des Glaubens und der Lehre sind viel erheblicher als zwischen mehreren christlichen Konfessionen. Deshalb wird man, wenn nicht besondere Verhältnisse zu einer anderen Beurteilung führen, grundsätzlich den Standpunkt vertreten können, daß der Religionswechsel vom Christentum zum Judentum einen Mißbrauch des Sorgerechtes darstellt, eine Ansicht, zu der sich auch das Bayr. OLG. in einer neueren Entscheidung vom 28. 12 1926 [86]) bekannt hat.

Es bedarf wohl kaum der Erwähnung, daß mehrfach wiederholte Aenderung des Bekenntnisses des Kindes das VG. zum Einschreiten gemäß § 1666 berechtigt. [87])

Mehr wissenschaftlich als praktisch interessiert die Frage, wie die Zuführung des Kindes zu Religionen, die bei uns selten vorkommen, zu behandeln ist; es ist etwa an Fälle gedacht, daß die Eltern ihre Kinder Buddhisten oder Mohammedaner werden lassen.

In Anbetracht der durch die RV. gewährleisteten vollen Glaubens- und Gewissensfreiheit wird man solche Fälle kaum als Mißbrauch des Erziehungsrechtes ansehen können. [88]) Anders dagegen, wenn die Kinder Religionen zugeführt werden, die mit unseren sittlichen Anschauungen im Widerspruch stehen, so z. B. einem heidnischen Fetischdienst oder dem Teufelskultus, oder wenn die Kinder in religiösen Sekten erzogen werden, die bei ihren Uebungen Unzüchtigkeiten begehen oder lehren und gesundheitsschädliche Erregungszustände hervorrufen. Derartige Fälle werden von der Glaubens- und Gewissensfreiheit keinesfalls gedeckt; [89]) denn diese findet, wie die RV. im Art. 135 selbst zum

---

[85]) RJA. 15/256 ff.

[86]) OLG. 46/179.

[87]) Vgl. Engelmann aa. O.

[88]) So auch Engelmann a. a. O.; a. A. Oertmann aa. O. und hinsichtlich des Buddhismus auch Nöldeke, Hamburgisches Privatrecht S. 778.

[89]) Ebenso Engelmann a. a. O.; Nöldeke und Oertmann a. a. O.; von Bonin, Reichsges. ü. rel. Kinder Erz. § 7 Anm. 4; R. G. Räte Komm. zum Reichsges. ü. rel. Kinder Erz., Bem. zu § 3.

Ausdruck bringt, ihre Schranke in den allgemeinen Staatsgesetzen. Was nach den Staatsgesetzen sicherheits- oder sittenwidrig, ordnungswidrig oder aus sonst einem Grunde verboten ist, wird nicht dadurch erlaubt, daß es in Ausübung einer religiösen Ueberzeugung geschieht. [90])

Bedenklich erscheint die Auffassung des Oberlandesgerichtes Stuttgart, [91]) daß es kein Mißbrauch sei, wenn Kinder Sekten zugeführt werden, die staatliche Einrichtungen mißbilligen. Es muß auch hier an dem Grundsatz festgehalten werden, daß die Staatsgesetze den Religionsgeboten vorgehen.

Besondere Betrachtung erfordert die freireligiöse und religionslose Kindererziehung.

Die freireligiöse, d .h. die nicht bekenntnismäßige Weltanschauung, kann, da alle Bewohner des Reiches volle Glaubens- und Gewissensfreiheit genießen, keine Sonderstellung einnehmen. Sie ist den bekenntnismäßigen Weltanschauungen wie dem Katholizismus, dem Protestantismus und dem Judentume gleichzustellen, ein Grundsatz, der in dem § 6 des Gesetzes über religiöse Kinder-Erziehung ausdrücklich anerkannt wird. Infolgedessen kann die freireligiöse Kindererziehung kein Mißbrauch sein.

Ebenso wenig wird man nach richtiger Ansicht die völlig religionslose Erziehung der Kinder von vornherein als Mißbrauch des Sorgerechtes ansehen können. Die nach Art. 135 RV. gewährleistete Bekenntnisfreiheit bedeutet die Freiheit, einen beliebigen religiösen Glauben zu haben, oder auch keinen zu haben. [92])

Das RG. hat sich in einem Urteil vom 12. 1. 14 [93]) auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt und allerdings ohne nähere Begründung die Unterlassung einer religiösen Erziehung der Kinder für einen Mißbrauch erklärt.

Durchaus beachtenswert erscheint die Stellungnahme der Reichsgerichtsräte zu dieser Frage. [94]) Sie halten eine religiöse Unterweisung der Kinder oder als Ersatz derselben einen Weltanschauungsunterricht mit Rücksicht auf § 5, S. 1 des Reichsgesetzes über religiöse Kinder-Erziehung für notwendig. Das Kind sei sonst nach Vollendung des 14. Lebensjahres nicht in der Lage, sich zu entscheiden, zu welchem Bekenntnis es sich halten wolle, weil ihm das Verständnis für die Bedeutung der Religion im geistigen Leben fehle. Werde das Kind in dieser Beziehung ohne jede Unterweisung gelassen, so könne dies dem VG. Anlaß geben, nach § 1666 einzuschreiten.

Es erscheint jedoch bedenklich, aus der Vorschrift des § 5, S. 1 des genannten Gesetzes eine Verpflichtung der Eltern heraus-

[90]) Anschütz, R. Verf. Bem. 6 zu Art. 135.
[91]) Beschluß vom 24. 5. 12 in Württ. Z. 1912/334 ff.
[92]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Bem. 4.
[93]) JW. 1915/355.
[94]) RGR. Komm. z. Ges. ü. rel. Kinder Erz., Anm. zu § 5.

zulesen, den Kindern Religionsunterricht oder Weltanschauungsunterricht erteilen zu lassen. Selbst wenn ein Kind bis zum vollendeten 14. Lebensjahre ohne jede religiöse Unterweisung bleibt, so besteht doch immer noch die Möglichkeit, daß sich das Kind, vielleicht infolge einer Beeinflussung von dritter Seite, von jetzt ab einem religiösen Bekenntnis anschließt. Die Befürchtung, das Kind sei ohne jeden religiösen oder Weltanschauungs-Unterricht seitens der Eltern nicht in der Lage, von seinem, ihm nach § 5, S. 1 des Gesetzes über religiöse Kinder-Erziehung zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, erscheint also unbegründet. Zudem wird die Auffassung der Reichsgerichtsräte keineswegs dem Art. 135 RV. gerecht, der, wie bereits oben erwähnt, auch die Freiheit gewährleistet, keinen religiösen Glauben zu haben. Daß das Gesetz über religiöse Kinder-Erziehung den Art. 135 RV. in seiner Bedeutung eingeschränkt habe, wird niemand behaupten wollen.

Mithin kann auch die völlig religionslose Erziehung der Kinder grundsätzlich nicht als Mißbrauch des Sorgerechtes angesehen werden. Die gleiche Ansicht teilen Engelmann, [95]) von der Pfordten [96]) und Oertmann. [97])

Nur dann wird man von einem Mißbrauch des Sorgerechtes reden können, wenn im Einzelfalle bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen ersichtlich ist, daß das sittliche Wohl des Kindes durch das religionslose Aufwachsen gefährdet wird.

Nicht selten wird es der Fall sein, daß die Eheleute vor Eingehung der Ehe eine Vereinbarung darüber treffen, in welcher Religion ihre künftigen Kinder erzogen werden sollen.

Wenn nach der Eheschließung der Vater entgegen der getroffenen Vereinbarung die Kinder in einer anderen Religion erzieht, dann entsteht die Frage, ob er sich mit Erfolg auf den § 4 des Gesetzes über religiöse Kinder-Erziehung berufen kann, wonach Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes ohne bürgerliche Wirkung sind, oder ob nicht unter Umständen der VR. gegen einen solchen Vater wegen Mißbrauchs des Sorgerechtes einschreiten darf.

Letzteres wird vor allem dann der Fall sein, wenn der eine Elternteil über die gesetzliche Unwirksamkeit des Vertrages getäuscht wurde oder sich nur deshalb auf die Eheschließung eingelassen hat, weil er auf die Einhaltung des Versprechens vertraute. Es würde zweifellos zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn man in solchen Fällen mit Rücksicht auf die klare Bestimmung des § 4 des genannten Gesetzes dem betreffenden Elternteil jeglichen Schutz versagen wollte. [98]) Dem kann auch nicht im Wege stehen, daß die Einigung jederzeit widerruflich ist (§ 1, S. 2 des gen. Gesetzes). Der § 1666 gibt dem-

---

[95]) aa. O.

[96]) Bay. Gemeinde u. Verw. Zeitung 1922 Heft 9 S. 202.

[97]) a. a. O.

[98]) Derselben Ansicht sind: von der Pfordten a. a. O., S. 134, 135; Engelmann, a. a. O. und Spitta a. a. O.

nach dem VR. ein Mittel in die Hand, wenn es notwendig erscheint, Verträgen über die religiöse Erziehung zur Geltung zu verhelfen.

Das gleiche gilt auch sinngemäß für Adoptionsverträge, die eine Bestimmung über die religiöse Erziehung des jugendlichen Adoptierten enthalten. Derartige Adoptionsverträge fallen nämlich ebenfalls unter die Vorschrift des § 4 des Ges. über religiöse Kinder-Erziehung. [99]) So hat das Bayr. OLG. in einer Entscheidung vom 14. 5. 26 [100]) ausgesprochen, daß das VG. befugt sei, auf Grund des § 1666 gegen die Adoptiveltern einzuschreiten, die entgegen der übernommenen Verpflichtung, das Kind katholisch zu erziehen, es dem evangelischen Glauben zuführen.

Zwei weitere Fälle des Mißbrauchs der religiösen Erziehung ergeben sich unmittelbar aus dem § 5 des Gesetzes über religiöse Kinder-Erziehung.

Es ist ein Mißbrauch im Sinne des § 1666, wenn ein Kind, das das 12. Lebensjahr vollendet hat, gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen wird. [101])

Desgleichen ist ein unerlaubter Eingriff in das religiöse Selbstbestimmungsrecht eines Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, als Mißbrauch anzusehen.

Man wird jedoch gut tun, nicht in jeder Beeinflussung eines Kindes, das im Begriffe steht, sein Bestimmungsrecht auszuüben, schon einen Mißbrauch zu erblicken. Es ist durchaus erlaubt, auf ein solches Kind in bestimmter religiöser Richtung einzuwirken. Eltern, die beispielsweise den Wunsch hegen, ihr Kind möge den katholischen Glauben wählen, können dem Kinde vor seiner Wahl ruhig den Wert und die Vorzüge des katholischen Glaubens vor Augen stellen, ohne befürchten zu müssen, das VG. werde ihrem Verhalten als einem Mißbrauch des Sorgerechtes begegnen. Das Gesetz erklärt das Kind mit 14 Jahren für religionsmündig; es steht also in bezug auf die Religion einem Erwachsenen gleich. Infolgedessen kann ich an das Kind gleich wie an einen Erwachsenen mit Bekehrungsversuchen herantreten.

Eine maßvolle Beeinflussung wird dem Wohle des Kindes auch keineswegs schädlich sein. Es ist vielmehr angebracht, dem Kinde, bevor es seine Entscheidung trifft, Wesen und Bedeutung eines Glaubens klarzumachen, dem es bisher innerlich fern gestanden hat, und diesen Glauben in Beziehung zu setzen zu dem Glauben, dem sich das Kind anzuschließen gedenkt. Durch die Erwägung des Für und Wider wird die Wahl nur günstig beeinflußt.

Anders verhält es sich jedoch, wenn das Selbstbestimmungsrecht des Kindes durch die Einwirkung der Eltern stark beeinträchtigt oder gar ausgeschlossen wird. Es sind Fälle denkbar, wo die Eltern die Wahl des Kindes in bestimmter Richtung mit unzulässigen

---

[99]) Vgl. von Bonin a. a. O., Bem. 2 zu § 4.
[100]) Abgedruckt in JW. 1927/1217 Nr. 7 und in Bay. Z. 1926/210 f.
[101]) So auch Engelmann aa. O.

Mitteln zu erzwingen suchen, wo sie Gewalt anwenden oder äußere Vorteile versprechen, um eine Wahl in ihrem Sinne zu erreichen. Die Entscheidung des Kindes ist alsdann geistig unfreiwillg und aufgenötigt, während das Gesetz eine Wahl nach eigener Ueberzeugung und freiem Willen des Kindes verlangt.

So hat es das Kammergericht [102]) mit Recht für einen Mißbrauch erklärt, wenn eine katholische Mutter ihren Sohn vor der Wahl einer bestimmten Konfession gewaltsam vom Besuch des evangelischen Gottesdienstes und Religionsunterrichtes, sowie vom Gebrauche evangelischer Lehrbücher fernhält, oder ihn gar zur Teilnahme am katholischen Gottesdienst und Unterricht zwingt.

Diese Art der religiösen Einwirkung auf das Kind bleibt ein Mißbrauch, selbst wenn sie zu einer Zeit erfolgt, wo das Kind seine Religionswahl bereits getroffen hat. [103])

Es ist selbstverständlich, daß die gleichzeitige Erziehung eines Kindes in zwei verschiedenen Bekenntnissen als Mißbrauch anzusehen ist. So war es vor allem früher unter dem System der gesetzlichen Zuweisung der Kinder zu einer bestimmten Konfession (Vgl. oben S. 26) nicht selten der Fall, daß bei Mischehen die Mutter nach dem Tode des Vaters das Kind innerhalb der Familie in ihrer Religion erzog, während es in der Schule und sonstwo, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, in der väterlichen Religion unterwiesen wurde. Durch diese gleichzeitige, oft gegensätzliche religiöse Einwirkung auf das Kind wurde dessen geistiges Wohl erheblich gefährdet, so daß das V. G. Veranlassung nahm, gegen die Mutter aus § 1666 einzuschreiten. [104])

Die Bestimmungen des Gesetzes über religiöse Kindererziehung haben insofern einen günstigen Wandel geschaffen, als sie der Mutter die Möglichkeit geben, nach dem Tode des Vaters die Konfession des Kindes zu ändern (§ 2 des Ges.), so daß eine zwiespältige religiöse Erziehung vermieden wird.

Ueberhaupt werden heute die Fälle, daß das Kind gleichzeitig in zwei verschiedenen Religionen erzogen wird, seltener sein, weil in erster Linie die freie Einigung der Eltern über die religiöse Erziehung entscheidet, und weil die konfessionellen Wünsche beider Elternteile hinreichend berücksichtigt werden.

Schließlich können sich Eltern dadurch eines Mißbrauchs schuldig machen, daß sie gerichtliche Anordnungen über die religiöse Erziehung der Kinder geflissentlich umgehen, oder daß

[102]) K. G. Beschluß vom 19. 10. 05 in OLG. 12/331 ff.

[103]) Vgl. K. G. vom 6. 7. 03 in OLG. 7/419.

[104]) Vgl. die Entsch. des K. G. v. 9. 7. 00 (KGJ.) 20/144 u. v. 9. 4. 14 (KGJ. 46/41). Die scharfe Kritik Weißlers an der letzteren Entsch. (Zeitschrift d. D. Notar V. 1914 S. 785 ff.) wendet sich in ihrem Kernpunkt gegen das unbefriedigende System der gesetzlichen Zuweisung, das zu schweren Konflikten in der religiösen Erziehung führen kann.

die Mutter die Mitwirkung des für die religiöse Erziehung ihrer Kinder bestellten Beistandes vereitelt.[105])

3. Besondere Fälle des Mißbrauchs des Erziehungsrechtes.

Bei Bestehen der Ehe ist der Vater nicht der alleinige Inhaber des Rechtes der Personensorge; die Mutter nimmt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1634 BGB. an diesem Rechte teil. Man darf aber nicht außer acht lassen, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht (§ 1634, S. 2), daß also die Mutter in ihrem Sorgerechte neben dem Vater von vornherein beeinträchtigt ist.

Nicht jede Einflußnahme des Vaters auf das Mitwirkungsrecht der Mutter kann demnach als Mißbrauch angesehen werden. Nur wenn der Vater das Mitwirkungsrecht der Mutter in erheblicher Weise beeinträchtigt oder gar vereitelt, dann ist darin regelmäßig ein Mißbrauch seines Sorgerechtes zu erblicken.[106]) Durch die Ausschließung der mütterlichen Erziehung tritt eine Entfremdung zwischen Mutter und Kind ein, die das Wohl des Kindes nicht selten gefährdet. Vor allem in jungen Jahren ist es nötig, daß das Kind geistig und körperlich von der Mutter betreut wird.[107])

Ist die Ehe aufgelöst, dann behält der nach § 1635 BGB. nicht sorgeberechtigte Elternteil die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (§ 1636).

Hindert oder beeinträchtigt der Elternteil, dem das Sorgerecht zusteht, diesen persönlichen Verkehr in unzulässiger Weise, so macht er sich eines Mißbrauchs schuldig.

Das ist zweifellos der Fall, wenn der Vater das Kind hindert, an den vom V. G. festgesetzten Besuchstagen zu der Mutter zu gehen; es genügt aber auch schon, wenn er das Kind in dieser Beziehung ungünstig beeinflußt.[108])

Dagegen scheint das Bay. OLG. in seinem Beschlusse vom 4. März 1925[109]) zu weit zu gehen, wenn es schon darin einen Mißbrauch des Sorgerechts erblickt, daß der Vater, der seinem Sohne

---

[105]) Vgl. Beschl. d. K. G. v. 1. 10. 08 in OLG. 18/280 f.

[106]) So Bay. OLG. Beschl. v. 26. 9. 13 (OLG. 30/71) u. v. 25. 4. 23 (Bay. OLG. 22/226).

Noch in einer Entscheidung vom 4. 2. 10 (R. 1910 Nr. 925) hat sich das Bay. OLG. auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle einer Beeinträchtigung der Anteilnahme der Mutter an der Personensorge § 1666 keine Anwendung finden könne. Die Mutter könne ihre Rechte nicht vor dem V. G., sondern nur im Prozeßwege geltend machen.

[107]) Sind die Voraussetzungen des § 1666 ausnahmsweise nicht gegeben, — es fehlt z. B. an einem Verschulden des Vaters — so wird man der Mutter in entsprechender Anwendung des § 1636 S. 2 die Befugnis zusprechen können, die Hilfe des V. G. in Anspruch zu nehmen, wenn unter den Ehegatten Streit über den persönlichen Verkehr mit dem Kinde besteht.

[108]) Bay. OLG. Beschl. v. 3. 9. 25 (JW. 1926 S. 1573 f.).

[109]) aa. O.

den Auftrag erteilt hat, sich zu der Mutter zu begeben, sich gegenüber einer auf berechtigtem Widerwillen beruhenden Weigerung des Knaben, diesem Auftrage nachzukommen, untätig verhält. Der Vater sei verpflichtet, den Knaben, der sich gegen den Besuch der Mutter sträube, der Mutter entweder selbst zuzuführen oder zuführen zu lassen.

Mit Recht bemerkt von Blume in seiner Kritik zu dieser Entscheidung,[110]) daß dem geschiedenen Elternteile das Recht des Verkehrs mit den Kindern nicht im Interesse der Kinder, sondern im eigenen Interesse gegeben sei. Infolgedessen könne man nicht von einem Mißbrauch des Sorgerechts reden, wenn der Vater sich weigere, das widerstrebende Kind zu Besuchen bei der Mutter zu zwingen.

Der Vater darf nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn der Besuch der Mutter am Widerwillen des Kindes selbst scheitert.

Anders verhält es sich, wenn sich das Kind ohne ersichtliche und berechtigte Gründe dagegen sträubt, mit der Mutter zu verkehren, oder wenn das Wohl des Kindes durch die Entfremdung von der Mutter gefährdet wird. In solchen Fällen ist der Vater verpflichtet, seine Autorität dafür einzusetzen, daß der Kindespflicht gegenüber der Mutter genügt wird; sonst macht er sich eines Mißbrauchs des Sorgerechts schuldig.

Ebenso kann das V. G. gegen Adoptiveltern und gegen Eltern, deren Kind durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt ist, auf Grund des § 1666 wegen Sorgerechts-Mißbrauchs einschreiten, wenn sie den Verkehr des Kindes mit den leiblichen Eltern, insbesondere mit der leiblichen Mutter, unmöglich machen oder beeinträchtigen.[111])

Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die leibliche Mutter ein klagbares Recht gegen die Adoptiveltern oder den Vater auf den persönlichen Verkehr mit dem Kinde hat oder nicht.[112]) Jedenfalls entspricht es dem Sittengesetz, daß der Verkehr des Kindes mit der leiblichen Mutter auch nach erfolgter Ehelichkeitserklärung oder Adoption aufrecht erhalten bleibt, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, die einen solchen Verkehr im Interesse des Kindes nicht für ratsam erscheinen lassen.

Als unzulässige Beschränkung des Verkehres mit der Mutter ist es anzusehen, wenn der Vater des für ehelich erklärten Kindes seine Genehmigung der Besuche der Mutter bei dem Kinde davon abhängig machen will, daß das Kind bei diesen Besuchen den Namen „Mutter“ nicht gebrauche.[113])

---

110) aa. O.

111) OLG. Stuttgart vom 2. 10. 11 in RJA. 11/251 u. K. G. v. 18. 2. 16 in R. 17 RR. 1281.

112) Dafür: v. Blume (Seuff. Bl. 1907, 95 ff). Dagegen: R. G. 64/47ff., Kipp-Wolff, Familienrecht S. 378, Note 18 u. S. 391 VIII, 1.

113) Vgl. obige Entsch. des OLG. Stuttgart v. 2. 10. 11.

Das Erziehungsrecht der Eltern schließt die Befugnis in sich, den zukünftigen Beruf des Kindes zu bestimmen.[114])

Wünsche und Neigungen des Kindes können bei der Berufswahl nicht ganz unberücksichtigt bleiben.[115]) Ein Vater, der eigensinnig ohne triftigen Grund dabei beharrt, seinen Sohn einem ihm mißliebigen Berufe zuzuführen und einem Berufe, zu dem er nach seiner Veranlagung Neigung und Eignung besitzt, fernzuhalten, macht sich des Mißbrauchs seines Sorgerechts schuldig.[116])

Selbstverständlich kann dann von einem Mißbrauch nicht die Rede sein, wenn die Eltern wichtige Gründe haben, weshalb sie ihre Kinder entgegen deren Wunsche von bestimmten Berufen fernhalten, sei es, daß sie das Kind auf Grund ihrer Erfahrungen und Lebenskenntnis für ungeeignet halten, dem gewählten Berufe nachzugehen, sei es, daß ihnen die nötigen Mittel fehlen, um die erforderliche Berufsausbildung durchzuführen.

Die Mutter eines unehelichen Kindes hat gemäß § 1707 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; der Vormund hat insoweit die rechtliche Stellung eines Beistandes, d. h. er hat das Recht, die Mutter bei der Ausübung der Personensorge zu unterstützen und zu überwachen. Der Gesetzgeber hat diese Ueberwachung zum Wohle des Kindes für notwendig erachtet.

Verhindert oder beeinträchtigt die Mutter die Ueberwachung des Kindes durch den Vormund oder dessen Vertreter, so ist darin ein Mißbrauch des Sorgerechts zu erblicken.[117])

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt auch das Recht und die Pflicht der Eltern, den Verkehr des Kindes zu überwachen, und zwar nicht nur den persönlichen Verkehr, sondern auch den schriftlichen.

Die Eltern dürfen jedoch in Ausübung ihrer Befugnis nicht so weit gehen, daß sie ohne zureichenden Grund den schriftlichen Verkehr ganz ausschließen oder Briefe an das Kind nicht gelangen lassen, ohne dem Absender hiervon Mitteilung zu machen. In solchem Verhalten der Eltern ist mit Recht ein Mißbrauch des Sorgerechtes erblickt worden.[118])

---

[114]) Dieses Recht des Vaters war in ALR. II 2 §§ 108—117 ausführlich geregelt. Hinsichtlich der Berufswahl hatte der Sohn bis zum 14. Jahre der Anordnung des Vaters zu folgen; bei dann fortdauernder Unstimmigkeit hatte das V. G. unter Zuziehung von Verwandten und Lehrern zu entscheiden.
Zum Studieren sollte der Sohn wider seinen Willen niemals angehalten werden.

[115]) A; A. Knitschky, Rechtsverhältnis zw. Elt. u. Kindern. S. 151.

[116]) Vgl. Beschl. d. K. G. v. 5. 11. 26 in der Rechtspr. 1927 Nr. 371.

[117]) So K. G. Beschl. v. 12. 3. 15 in OLG. 31/411 ff.

[118]) OLG. Stuttgart Beschl. v. 2. 10. 14 (R. 14 Nr. 2682).

Exkurs: Mißbrauch des Aufsichtsrechtes.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt neben seiner Erziehung auch seine Beaufsichtigung.

Es wird selten der Fall sein, daß Eltern ihr Aufsichtsrecht mißbrauchen. Der Mißbrauch könnte höchstens darin bestehen, daß die Eltern die Beaufsichtigung des Kindes übertreiben. Darin würde aber zugleich ein Mißbrauch des Erziehungsrechtes liegen, der im vorangegangenen Abschnitt erschöpfend behandelt ist. Ueberhaupt greifen in den meisten Fällen des praktischen Lebens Beaufsichtigung und Erziehung ineinander über, so daß es kaum möglich ist, sie auseinander zu halten, wenn sie auch tatsächlich verschiedene Begriffe sind. Zur Erziehung des Kindes wird immer Beaufsichtigung nötig sein und zur Beaufsichtigung wird meist Erziehung treten. [119]) Beaufsichtigung ist zum Teil Erziehungsmittel.

Zahlreicher werden die Fälle sein, in denen die Eltern ihr Aufsichtsrecht nicht oder nicht gehörig ausüben. Dann kann aber nicht von einem Mißbrauch die Rede sein; es handelt sich alsdann vielmehr um eine Vernachlässigung des Kindes, die hier nicht zur Erörterung steht.

Aus diesen Gründen kann eine gesonderte Betrachtung des Beaufsichtigungsrechtes unter dem Gesichtspunkte des Mißbrauchs hier nicht erfolgen.

B. Mißbrauch des Rechtes der Aufenthaltsbestimmung und mißbräuchliches Herausgabeverlangen.

Ein weiterer Bestandteil des Rechtes der Personensorge ist das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. (§ 1631 BGB.)

Bei Kindern ist die Aufenthaltsbestimmung eine notwendige Ergänzung zum Erziehungsrechte. Aber auch der Jüngling und das junge Mädchen sind noch nicht befähigt, sich selbständig einen passenden Aufenthalt zu wählen; über die Angemessenheit der Umgebung haben die Eltern zu entscheiden. [120])

Die von dem Erziehungsberechtigten getroffene Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes kann sich unter Umständen als Mißbrauch ihres Sorgerechtes darstellen.

Vorweggenommen sei der Fall, daß die Eltern ihren Kindern den Aufenthalt im Elternhause verbieten, ohne gleichzeitig einen anderen Aufenthaltsort zu bestimmen.

Eine solche bloß negative Bestimmung des Aufenthalts reicht nicht aus; § 1631 verlangt vielmehr eine positive Bestimmung desselben. Mangelt es an einer solchen, dann üben die Eltern ihr Recht,

---

[119]) Vgl. Riedel, Aufsichts- u. Erziehungspflicht (DJZ. 1905, S. 693 f.).
[120]) Vgl. Knitschky, Rechtsverhältnis zw. Elt. u. Kindern S. 161.

den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, nicht richtig aus; sie mißbrauchen also ihr Sorgerecht.[121])

§ 1631 verleiht den Erziehungsberechtigten die Befugnis, den Aufenthalt des Kindes grundsätzlich nach freiem Ermessen zu bestimmen.

Der Umstand, daß der vom Vater für das Kind bestimmte Aufenthalt sich von dem Aufenthaltsort des Vaters unterscheidet, bietet an sich noch keinen Anlaß, um von einem Mißbrauch des Aufenthaltsbestimmungsrechtes zu reden. Das Kind hat keinen unbedingten Anspruch darauf, sich im Elternhause aufzuhalten.[122]) Es müssen besondere Verhältnisse vorliegen, die in der Fernhaltung des Kindes vom Elternhause einen Mißbrauch der Aufenthaltsbestimmung erkennen lassen.

So ist es zweifellos als Mißbrauch anzusehen, wenn der Vater seine Kinder in jüngeren Jahren wider Willen der Mutter von dem Elternhause fernhält und bei Verwandten unterbringt. In der Trennung der Kinder von der Mutter liegt neben einer unzulässigen Beschränkung der mütterlichen Erziehung[123]) zugleich ein Mißbrauch des Rechtes der Aufenthaltsbestimmung.[124])

Umgekehrt kann gerade in dem Festhalten des Kindes im Elternhause und der Weigerung des Vaters, die Kinder in eine andere Umgebung zu bringen, eine mißbräuchliche Aufenthaltsbestimmung liegen. Es sei auf die bereits oben (S. 17 ff. u. S. 22 f.) behandelten Fälle hingewiesen, daß der Erziehungsberechtigte sich weigert, das mit körperlichen oder geistigen Gebrechen behaftete Kind in eine Erziehungsanstalt zu geben. Ebenso, wenn der Vater sich weigert, die Kinder der ihm angebotenen Waisenpflege zu überlassen, um seine eigene Hilfsbedürftigkeit fortwähren zu lassen.[125])

Besonders wichtig ist es festzustellen, inwieweit in der Aufenthaltsänderung eine mißbräuchliche Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes liegt.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Aufenthaltswechsel sich auf gütlichem Wege vollzieht, oder ob der sorgeberechtigte Elternteil Klage auf Herausgabe des Kindes erhebt, weil derjenige, bei dem das Kind sich aufhält, die Herausgabe verweigert.

---

[121]) Auf die Frage, ob das Kind auf Bestimmung des Aufenthaltes seitens der Eltern klagen kann, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Für das Klagerecht des Kindes sprechen sich aus: Staudinger § 1631 Bem. 3 u. Eck aa. O.; dagegen: Blume § 1631 Bem. 8 u. Gehring, Elterl. Personengewalt S. 29.

[122]) Eck und Gehring aa. O.

[123]) Vgl. die Ausführungen auf S. 34.

[124]) Bay. OLG. Beschl. v. 21. 2. 14 (Bay. Rpfl. Z. 1914/277).

[125]) K. G. Beschl. v. 31. 10. 07 (OLG. 16/226).

Auch die Ausübung des Klagerechtes aus § 1632 BGB. kann einen Mißbrauch des Sorgerechtes bedeuten.[126])

Es sollen die wesentlichen Gesichtspunkte betrachtet werden, die dabei für die Entscheidung der Frage des Mißbrauchs maßgebend sind.

Jede Aenderung des Aufenthaltes bedeutet für das Kind eine Aenderung seiner Verhältnisse. Das Kind muß sich umgewöhnen; es wird eine Umstellung auf die neue Umgebung nötig.

Der allgemeine Umstand, daß das Kind eine solche Umstellung lästig empfindet, oder daß sie ihm schwer wird, genügt allein noch nicht, um einen Mißbrauch des Sorgerechtes anzunehmen. Es handelt sich hier nur um unvermeidliche Folgen der Ausübung eines gesetzlichen Rechtes.[127])

Es müssen vielmehr besondere Tatsachen vorliegen, aus denen mit Sicherheit zu schließen ist, daß die Aenderung der Umgebung und des Aufenthaltes dem Kinde schädlich sein werde.

Die Wegnahme des Kindes aus einer reichen Umgebung und seine Versetzung in ärmere Verhältnisse hat in der Rechtsprechung eine verschiedene Beurteilung gefunden. Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 10. Juli 1914[128]) ausgesprochen, daß es ein Mißbrauch der Aufenthaltsbestimmung sei, wenn das Kind aus reichen und glänzenden Verhältnissen, in denen es bisher aufgewachsen sei, weggenommen werde, damit es fortan bei der in ärmeren Verhältnissen lebenden Mutter erzogen werde.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es ist das natürliche Recht der Eltern, ihre Kinder bei sich zu erziehen. An der Ausübung ihres Rechtes dürfen sie nicht deshalb gehindert werden, weil sie infolge ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage sind, dem Kinde die Annehmlichkeiten zu bieten, die ihm etwa bei reichen Pflegeeltern geboten werden. Die Eltern haben nur innerhalb der durch ihren Beruf und ihr Einkommen gezogenen Grenzen ihre Pflichten zu erfüllen. Man muß andererseits von dem Kinde verlangen, daß es sich in die Verhältnisse der Eltern fügt.[129])

Anders verhält es sich, wenn die Verhältnisse im Elternhause ungesichert sind, so daß eine geordnete Erziehung des Kindes nicht gewährleistet ist. In solchem Falle ist es als Mißbrauch anzusehen,

---

[126]) Darüber, ob in dem Herausgabeverlangen ein Mißbrauch des Sorgerechtes liegt, wird nicht in dem über die Herausgabe geführten Rechtsstreite, sondern von dem V. G. entschieden. Vgl. R. 1927 Nr. 1658.

Wegner (Jugendrecht S. 158) erklärt für den prozessual richtigen Weg: Der Prozeßrichter (in dem Herausgabeprozeß) gibt, wenn das Kind schädigender Mißbrauch zu befürchten ist, dem Beklagten auf, eine Verfügung gemäß § 1666 vom V. R. zu erwirken und setzt bis zur Entscheidung hierüber sein eigenes Verfahren aus.

[127]) Bay. OLG. 22/284 f. Beschl. v. 6. 8. 23.

[128]) OLG. 33/365.

[129]) So OLG. Dresden v. 15. 3. 10 in Sächs. Annalen 31/455.

wenn die Kinder aus gesicherten und geordneten Verhältnissen herausgerissen werden.[130])

Beachtlich ist ferner die Einwirkung der Aufenthaltsänderung auf die Gesundheit des Kindes. Steht fest, daß dem Kinde die Großstadtluft unzuträglich ist, dann kann die Fortnahme des Kindes aus ländlicher Umgebung und landwirtschaftlicher Arbeit und die Unterbringung in der Großstadt ein Mißbrauch sein.[131])

Aber nicht nur die Gegenüberstellung der Verhältnisse des Kindes an seinem bisherigen Aufenthaltsorte gegenüber den Verhältnissen im Elternhause kann die Annahme einer mißbräuchlichen Aufenthaltsänderung rechtfertigen. Auch schon das Vorliegen besonderer Umstände im Elternhause kann das Verlangen nach Rückkehr des Kindes zu den Eltern als Mißbrauch erscheinen lassen.

Ist für das Kind im Elternhause eine rohe und gefühllose Behandlung oder mangelnde Pflege mit Bestimmtheit zu erwarten, dann stellt sich das Verlangen der Eltern auf Herausgabe als Mißbrauch dar.[132]) Sind die Eltern mit einer ansteckenden und gefährlichen Krankheit behaftet, dann können sie nicht verlangen, daß das Kind ihnen herausgegeben werde; ein solches Verlangen wäre Mißbrauch.[133]) Beachtenswert sind ferner in dieser Beziehung zwei Entscheidungen des Bay. OLG.,[134]) die es für einen Mißbrauch erklären, wenn Eltern trotz bestehenden Wohnungsmangels die Herausgabe ihrer Kinder verlangen. Mit Rücksicht auf die großen Gefahren, denen die Kinder bei unzulänglichen Wohnungsverhältnissen in gesundheitlicher und sittlicher Hinsicht ausgesetzt sind, erscheinen diese Entscheidungen als durchaus gerechtfertigt.

Schließlich dürfen die Beweggründe nicht unbeachtet bleiben, aus denen heraus der Sorgeberechtigte einen Aufenthaltswechsel des Kindes herbeizuführen wünscht und seine Herausgabe verlangt. Es dürfen nicht in erster Linie eigennützige Beweggründe sein, die den Sorgeberechtigten zur Aufenthaltsänderung des Kindes veranlassen. Das Interesse des Kindes geht auch hier dem Interesse des Vaters vor.[135])

So darf der Vater das Kind nicht ausschließlich aus dem Grunde von den Pflegeeltern herausverlangen, weil er die Arbeitskraft des Kindes für häusliche Dienste verwenden will. Der Vater hat zwar

---

[130]) Bay. OLG. v. 18. 4. 14 in R. 1914 Nr. 1851.

[131]) Bay. OLG. v. 16. 6. 16 in R. 1916 Nr. 1539.

[132]) Das Bay. OLG. und das R. G. haben von jeher diesen Standpunkt vertreten. Vgl. Bay. OLG. v. 2. 10. 03 in R. 03/528 Nr. 2676 u. R. G. vom 28. 4. 02 in OLG. 5/187.

[133]) Bay. OLG. 17/256 f. Beschl. v. 30. 12. 16.

[134]) Bay. OLG. 19/231 ff. Beschl. v. 4. 4. 19 u. 24/187 ff. Beschl. vom 22. 5. 25.

[135]) Bay. OLG. Beschl. v. 16. 4. 20. In DJZ. 1920/855. Noch in einem Beschlusse vom 31. 3. 06 (Bay. OLG. 7/184) hat das Bay. OLG. die unhaltbare Ansicht vertreten, daß selbst eine auf Halsstarrigkeit oder Eigennutz beruhende Ausübung des Aufenthalts-Bestimmungsrechtes die Annahme eines Mißbrauchs gemäß § 1666 nicht rechtfertige.

nach § 1617 BGB., solange das Kind dem elterlichen Hausstande angehört, einen Anspruch darauf, daß ihm das Kind unentgeltlich im Hauswesen und in seinem Geschäft Dienste leistet. Dieser Anspruch ist jedoch nur eine Folge des Aufenthalts des Kindes im Elternhause, nicht aber haben umgekehrt die Eltern einen Anspruch darauf, daß das Kind in das Elternhaus zurückkehrt, damit es ihnen Dienste leistet.[136])

Ist dagegen die Aussicht auf Arbeitsleistungen des Kindes nicht in erster Linie, sondern nur nebenher bestimmend für die Aufnahme des Kindes in das Elternhaus, dann kann daraus ein Mißbrauch noch nicht entnommen werden.[137])

Veranlaßt der Vater einen Aufenthaltswechsel des Kindes, weil er sich dadurch eine Ersparung oder wenigstens eine Erleichterung der Unterhaltskosten erhofft, so wird man nur in Ausnahmefällen von einem Mißbrauch reden können. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Sorgeberechtigten sind weitgehend zu berücksichtigen.[138]) Das Verlangen auf Herausgabe des Kindes ist auch dann gerechtfertigt, wenn die Eltern berechtigte Bedenken tragen, daß das Kind in der bisherigen Umgebung nicht in den Grundsätzen seiner Religion erzogen werde.[139])

Besonders häufig kehrt der Fall wieder, daß die Eltern getrennt voneinander leben, und daß der Vater die bei der Mutter wohnenden Kinder von dieser herausverlangt.

Hier kommt es bei der Prüfung der Frage des Mißbrauchs besonders auf das Alter des Kindes sowie darauf an, ob der Vater die Kinder bei sich erziehen kann und will, oder ob er die Erziehung dritten Personen übertragen will. Es spielt hier auch der Gesichtspunkt eine Rolle, daß das Mitwirkungsrecht der Mutter bei der Erziehung (§ 1634 BGB.) nicht ohne weiteres beeinträchtigt oder ausgeschlossen werden darf. (Vgl. die Ausführungen auf S. 34 f.[140])

Das K. G. hat in einem Beschluß vom 24. 11. 11[141]) zu sehr den formellen Standpunkt vertreten, daß dem Vater gemäß §§ 1627, 1631, 1632 BGB, das Recht zustehe, den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen und sie von jedem, der sie ihm vorenthalte, auch von der Mutter, herauszuverlangen. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß auf diese Weise Kinder in jungen Jahren der liebevollen mütterlichen Pflege entzogen würden.

Diese Auffassung ist sehr bedenklich; sie ist auch in einer späteren Entscheidung des K. G. vom 18. 12. 25[142]) fallen gelassen worden. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß die Sorg-

---

[136]) Bay. OLG. 13/260 Beschl. v. 26. 4. 12.
[137]) OLG. Stuttgart v. 8. 12. 16 in R. 1917 Nr. 234.
[138]) Vgl. OLG. Dresden Beschl. v. 25. 10. 10 in Seuff A. 66/72 und K. G. Beschl. v. 3. 5. 15 in OLG. 31/411 ff.
[139]) OLG. Stuttgart v. 24. 4. 25 in Württ. Z. 1925/296 ff.
[140]) OLG. Braunschweig Beschl. v. 27. 3. 17 in OLG. 35/345.
[141]) OLG. 24/22.
[142]) JFG. 4/24 ff.

falt und Hingabe einer liebevollen Mutter regelmäßig durch eine anderweitige Unterbringung der jugendlichen Kinder bei dritten Personen nicht ersetzt werden kann. Die Wegnahme des Kindes von der Mutter und seine Verpflanzung in eine fremde Familie wird also fast immer als Mißbrauch anzusehen sein.

Im Gegensatz zu dem OLG. Jena[143]) ist sogar schon dann ein Mißbrauch anzunehmen, wenn der Vater das Kind von der Mutter fortnimmt, um es in seinem Haushalte von seiner Wirtschafterin erziehen zu lassen.

Besonders deutlich tritt der Mißbrauch in Erscheinung, wenn der Vater ein krankes Kind, das vornehmlich der Pflege und Wartung der Mutter bedarf, von ihr wegnehmen will.[144])

Bahnbrechend ist der Beschluß des K. G. vom 29. Januar 1926,[145]) der die eben entwickelten Grundsätze auch für den Fall anwendet, daß die Eltern geschieden sind, und daß der nach § 1635 Abs. 1 S. 1 sorgeberechtigte Vater die Kinder von der Mutter herausverlangt.

Der Gesichtspunkt des Mitwirkungsrechtes der Mutter bei der Erziehung der Kinder gemäß § 1634 BGB. muß hier ausscheiden, weil ja die Ehe nicht mehr besteht. Dagegen ist zu erwägen, daß die Mutter das Personensorgerecht nach § 1635 Abs. 1 S. 1 BGB. nur zu Gunsten des Vaters verloren hat. Der Umstand, daß die Mutter bei der Ehescheidung für schuldig erklärt wurde, beweist, daß sie sich gegen den Ehegatten vergangen hat, nicht aber, daß das Gleiche gegenüber ihrem Kinde geschehen ist. Die gesetzliche Folge, daß bei dem Tode des Vaters das Personensorgerecht ohne weiteres wieder auf die Mutter übergeht, läßt den zutreffenden Gedanken erkennen, daß die Mutter ihren Kindern immer noch näher steht als jeder Dritte, bei dem die Kinder untergebracht werden könnten, und daß sie daher voraussichtlich besser für sie sorgen werde, als jeder Dritte es könnte.

Das K. G. hat infolgedessen in dem genannten Beschlusse den Satz aufgestellt, daß ein nach § 1635 Abs. 1 S. 1 sorgeberechtigter Vater, der ein solches Kind nicht selbst zu sich nehmen kann oder will und deshalb damit umgeht, es anderweitig unterzubringen, hierbei die Mutter nicht ohne weiteres ausschalten darf, sondern, bevor er das Kind zu dritten Personen gibt, prüfen muß, ob es bei der Mutter gefährdet wäre. Ist letzteres zu verneinen, so darf er im Interesse des Kindes die Mutter nicht übergehen. Der Vater handelt mißbräuchlich und dem Kindesinteresse zuwider, wenn er, selbst außerstande, das jugendliche Kind zu sich zu nehmen, es ohne zwingenden Grund über den Kopf der Mutter hinweg zu dritten Personen gibt.

---

[143]) Thür. Bl. 50/117 ff.
[144]) Bay. OLG. Beschl. v. 4. 3. 10 in OLG. 21/267.
[145]) JW. 1927/1215 Nr. 3.

Dieser Entscheidung ist unbedenklich beizupflichten; sie beruht auf der zutreffenden Erwägung, daß die Ehescheidung das natürliche Band zwischen Mutter und Kind nicht lösen kann. Die Mutter steht nach wie vor dem Kinde am nächsten, vor allem dann, wenn das Kind noch jung an Jahren ist.

Es wäre unbillig und entspräche auch in keiner Weise dem Wohle des Kindes, wenn man dem Vater infolge der Scheidung das Recht einräumen wollte, ohne zwingende Gründe das Kind der Mutter zu entreißen und dritten Personen zu überlassen.[146])

C. Mißbrauch der Vertretungsbefugnis.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt auch seine Vertretung (§ 1630 Abs. 1 BGB.).

Das K. G. hat in einer Entscheidung vom 28. November 1919[147]) ganz allgemein den Satz ausgesprochen, daß dem Gewalthaber, wenn er diese Vertretungsbefugnis mißbraucht, die gesetzliche Vertretung durch eine Anordnung aus § 1666 entzogen werden kann.

Es ist verhältnismäßig selten, daß der Vater seine Vertretungsbefugnis in persönlichen Angelegenheiten des Kindes mißbraucht. Das mag einmal darin liegen, daß die Fälle, in denen der Vater nur die persönlichen Angelegenheiten des Kindes vertritt, an und für sich nicht zahlreich sind, — meistens wird es sich um die Vertretung des Kindes in Vermögensangelegenheiten handeln — ferner daran, daß der Vater bei Wahrnehmung besonders wichtiger persönlicher Angelegenheiten des Kindes an die Genehmigung des V. G. gebunden ist,[148]) so daß insoweit eine mißbräuchliche Ausübung des Vertretungsrechtes von vornherein ausgeschlossen wird.

Nach § 1304 BGB. bedarf das minderjährige Kind zur Eheschließung der Einwilligung seines Vaters, als seines gesetzlichen Vertreters. Verweigert der Vater grundlos und entgegen dem Interesse des Kindes seine Einwilligung, dann ist darin ein Mißbrauch seines Vertretungsrechtes zu erblicken, der das V. G. zum Einschreiten berechtigt; so vor allem dann, wenn der Vater sich

---

[146]) von Blume hat sich ebenfalls für diese Entscheidung ausgesprochen. (JW. 1927/1215 Nr. 3).

[147]) OLG. 40/82 f. Im besonderen Falle hat diese Entscheidung — es handelt sich um die Weigerung des Vaters, bei einer Namensänderung des Kindes mitzuwirken, — einen Mißbrauch der Vertretungsbefugnis mit Rücksicht auf die besonderen Umstände nicht angenommen.

[148]) So nach § 1336, Abs. 2, S. 1 BGB. (Anfechtung der Ehe des geschäftsunfähigen Kindes) nach § 612, Abs. 2 ZPO. (Erhebung der Scheidungsklage für das geschäftsunfähige Kind), nach §§ 1750, Abs. 1, S. 2, 1751 BGB. (Abschluß bezw. Zustimmung zum Adoptionsvertrag) nach § 19, Abs. 1, RST.-Ang. Ges. (Antrag auf Entlassung des Kindes aus der Staatsangehörigkeit), nach § 962 ZPO. (Antrag auf Todeserklärung des Kindes.)

weigert, die Einwilligung zur Eingehung der Ehe einer minderjährigen Geschwängerten mit dem Schwängerer zu erteilen.[149])

Schultheis[150]) weist mit Recht darauf hin, daß in Anbetracht des § 1308 BGB. das Einschreiten des V. G. dann bedeutungslos wird, wenn der Vater, — was meistens der Fall sein wird, — nicht bloß seine Einwilligung als gesetzlicher Vertreter, sondern zugleich die nach § 1305 BGB. erforderliche elterliche Einwilligung verweigert, und wenn das Kind minderjährig ist. Ein Ersatz der elterlichen Einwilligung nach § 1308 BGB. kommt alsdann nicht in Frage.

Dagegen erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das V. G. auf dem Umwege über § 1666 auch die einem minderjährigen Kinde verweigerte elterliche Einwilligung ersetzen kann. Verweigert der Vater grundlos und wider besserer Einsicht die nach § 1305 erforderliche elterliche Einwilligung, dann macht er sich des Mißbrauchs seines Erziehungsrechtes schuldig, so daß das V. G. nach § 1666 gegen ihn einschreiten kann.

Auf diese Weise wird die in § 1308 BGB. vorhandene Lücke ausgefüllt; § 1666 gibt dem V. G. die Mittel in die Hand, der mißbräuchlichen Verweigerung der elterlichen Einwilligung gegenüber einem minderjährigen Kinde wirksam zu begegnen.

Die Bestimmung des § 1635 Abs. 2, daß der Vater, auch wenn ihm die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, auf alle Fälle die Befugnis zur Vertretung des Kindes behält, wirkt sich in der Praxis sehr ungünstig aus. Es kommt nicht selten vor,[151]) daß der Vater ohne jeden Grund — vielleicht nur, um den geschiedenen Ehegatten zu kränken, — die Zustimmung selbst zu den günstigsten Lehrverträgen des Kindes verweigert. Hierin liegt zweifellos ein Mißbrauch der Vertretungsbefugnis, der das V. G. zum Einschreiten nach § 1666 berechtigt.

---

149) K. G. Beschl. v. 26. 9. 04.

150) Der D. V. Richter S. 159.

151) — wie mir von der verdienten Leiterin der Breslauer Zentrale für Jugendfürsorge mitgeteilt wurde —.

Lebenslauf.

Am 1. August 1904 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Franz Gürlich und seiner Ehefrau Auguste, geb. Gierschner, in Oberwaldenburg in Schlesien geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Ich besuchte von Ostern 1910 bis Ostern 1913 die Vorschule in Waldenburg und ging darauf zum hum. Gymnasium daselbst über, das ich Ostern 1924 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich wurde im Sommersemester 1924 bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau immatrikuliert. Nach zwei Semestern verließ ich Breslau und bezog auf je ein Semester die Universitäten Jena und München. Ich ging darauf nach Breslau zurück, wo ich im Juli 1928 das Referendarexamen und am 17. Dezember 1928 das Rigorosum bestand.

Am 2. Januar 1929 trat ich als Referendar in den preußischen Justizdienst ein. Zur Zeit bin ich am Landgericht in Schweidnitz tätig.